

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“EL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO Y LOS SENTENCIADOS CON
PENA EFECTIVA EN EL PERÚ”**

Presentada por:

Br. FLOR LICET TOLEDO CAMPOS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Línea de Investigación: Derecho Constitucional

PIURA – PERÚ

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“EL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO Y LOS SENTENCIADOS CON
PENA EFECTIVA EN EL PERÚ”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA


Bach. Flor Licet Toledo Campos

Ejecutor


Mag. Andrés Ernesto Villalta Pulache

Asesor

Línea de Investigación: Derecho Constitucional

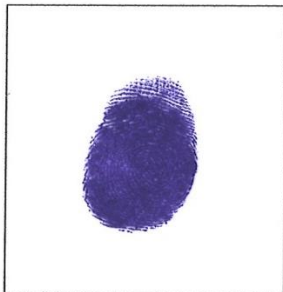
PIURA – PERÚ

2019

DECLARACIÓN JURADA
DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION

Yo: **FLOR LICET TOLEDO CAMPOS** identificada con DNI N° **42070614**, en la condición de Estudiante Egresada, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**, Escuela Profesional de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS** y domiciliado en **A.H. RUBY RODRIGUEZ MZ A LT 33** Distrito de Piura, Provincia de Piura, Departamento de Piura, Celular: **930725386**, Email: **licettoledocam@gmail.com**.

DECLARO BAJO JURAMENTO: que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.



Piura, 25 de setiembre de 2019

DNI N° 48214184

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales –RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“EL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO Y LOS SENTENCIADOS CON
PENA EFECTIVA EN EL PERÚ”**

TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO


DR. JUAN CARLOS NEGRO BALAREZO

Presidente


DR. JUAN WILBER CEBRIAN BARZOLA

Secretario


MAG. GUILLERMO ENRIQUE CEVALLOS LOPEZ

Vocal

PIURA – PERÚ

2019



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
062-UI-FDCCP-UNP-2019

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos para evaluar la Tesis Titulada "**EL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO Y LOS SENTENCIADOS CON PENA EFECTIVA EN EL PERÚ**" presentada por la Bachiller **FLOR LICET TOLEDO CAMPOS** para optar el Título Profesional de Abogado, con el asesoramiento del Mag. Andrés Ernesto Villalta Pulache; oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA ☒

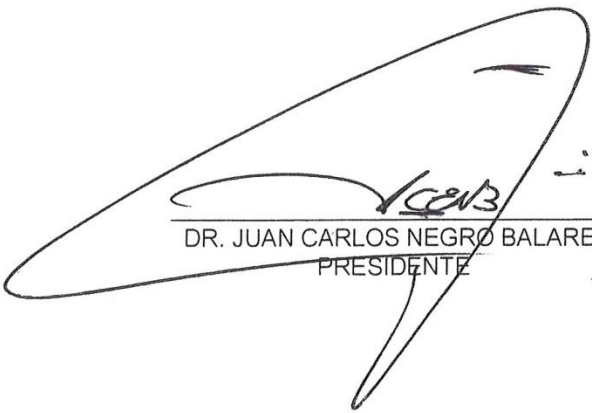
DESAPROBADA ☐


Con la mención de:


SOBRESALIENTE

- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado.
- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado, después de que la sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 19 de octubre de 2019


DR. JUAN CARLOS NEGRO BALAREZO
PRESIDENTE


DR. JUAN WILBER CEBRIÁN BARZOLA
SECRETARIO


MAG. GUILLERMO ENRIQUE CEVALLOS LÓPEZ
VOCAL

DEDICATORIA

A mis padres SIXTO TOLEDO NEYRA y FLORESMILA CAMPOS CORREA, A mis HERMANOS y A mi amor CARLOS DE LA CRUZ CASTILLO por su apoyo incondicional para poder ser una profesional al servicio de la sociedad.

AGRADECIMIENTO

A Dios en primer lugar, por ser misericordioso y darme fuerza para continuar y terminar la tesis.

A mi Facultad, por brindarme la formación académica siendo vital para el logro de mis metas.

A mi asesor el Mag. Andrés Ernesto Villalta Pulache por el tiempo, dedicación y paciencia en la elaboración de este documento.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
INDICE GENERAL	viii
RESUMEN.....	xii
ABSTRACT	xiii
INTRODUCCIÓN.....	15

CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1. Descripción De La Realidad Problemática.....	17
1.2. Justificación E Importancia De La Investigación.....	17
1.3. Objetivos	18
1.3.1. Objetivo General	18
1.3.2. Objetivo Específicos	¡Error! Marcador no definido.
1.4. Delimitación De La Investigación.....	18

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes De La Investigación	19
2.1.1. Antecedentes Internacionales	19
2.2. Bases Teóricas	20
2.2.1. Historia De La Suspensión Del Derecho De Sufragio	20
2.2.2. Concepciones Filosóficas	21
2.2.2.1. Concepción Historicista	21
2.2.2.2. Concepción Contractualista.....	22
2.2.2.3. Concepción Republicana.....	22
2.2.2.4. Concepción Meritocracia	22
2.2.2.5. Concepción Garantista	23

2.2.3. La Finalidad De La Pena En El Ordenamiento Peruano	24
2.2.3.1. El Derecho Penal Contemporáneo	24
2.2.3.2. Pena Privativa De La De La Libertad	25
2.2.3.3. La Finalidad De La Pena En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Peruano .	26
2.3. Glosario De Términos Básicos.....	28
2.4. Marco Referencial	29
2.4.1. Los Derechos Fundamentales.....	29
2.4.1.1. Concepto Del Derecho Fundamental	29
2.4.1.2. Características De Derechos Fundamentales	30
2.4.1.3. Determinación Del Catálogo De Derechos Fundamentales	32
2.4.1.4. Suspensión De Derechos Fundamentales	33
2.4.1.5. Condiciones Para La Suspensión De Los Derechos Fundamentales.....	34
2.4.1.6. La Suspensión De Los Derechos Fundamentales En El Marco De Los Tratados Internacionales	38
2.4.2. El Derecho De Sufragio	40
2.4.2.1. Evolución Del Derecho De Sufragio En El Perú.....	40
2.4.2.2. Concepto De Sufragio	43
2.4.2.3. El Derecho De Sufragio Activo Como Derecho Fundamental.....	43
2.4.2.4. Consagración Del Derecho De Sufragio Activo Como Un Derecho Fundamental En El Ordenamiento Jurídico Peruano.....	44
2.4.2.5. Consagración Del Derecho De Sufragio Activo En Tratados Internacionales Ratificados Por El Perú.....	45
2.4.2.6. Suspensión Del Derecho De Sufragio Activo	46
2.4.2.7. Ciudadanía.....	48
2.4.3. Vulneración De Derechos Fundamentales	48
2.4.3.1. La Dignidad Humana	48
2.4.4. Derecho a la Igualdad ante la Ley	51
2.4.4.1. Igualdad Formal e Igualdad Material	52
2.4.4.2. Igualdad de Trato y Derecho a la no Discriminación.....	52
2.4.4.3. Igualdad ante la Ley en el Tribunal Constitucional Peruano.....	53
2.4.5. Derecho a la Participación Política	54
2.4.6. La Suspensión del Derecho de Sufragio Activo en el Derecho Comparado	55
2.4.6.1. Costa Rica	55

2.4.6.2. España	56
2.4.7. El Derecho De Sufragio Activo De Los Condenados En Sentencias Relevantes En Cortes Extranjeras.....	57
2.4.7.1. Canadá: El Caso Sauvé	58
2.4.7.2. Reino Unido: El Caso Hirst.....	58
2.4.7.3. Sudáfrica: Caso August.....	59
2.4.7.4. Australia: Caso Roach.....	60
2.4.7.5. La Suspensión Del Sufragio En La Constitución Argentina: El Caso Mignone	60
2.5. Hipótesis.....	64
2.5.1. Hipótesis General	64
2.5.2. Hipótesis Específicas.....	64

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. Enfoque	65
3.2. Diseño.....	65
3.3. Nivel	65
3.4. Tipo	65
3.5. Sujetos De La Investigación.....	65
3.6. Métodos Y Procedimientos	66
3.7. Técnicas E Instrumentos	66
3.8. Aspectos Eticos	67

CAPÍTULO IV: PROBANZA DE LA HIPOTESIS

4.1. PROBANZA JURÍDICO DOCTRINAL Y DISCUSIÓN	68
4.1.1. Analisis de las Condiciones para Limitar el Derecho de Sufragio Activo de los Sentenciados en el Marco de la Concepción Garantista	68
4.1.2. La Legitimidad de la Suspensión del Derecho de Sufragio Activo.....	70
4.1.3. Derecho de Sufragio Activo de los Sentenciados a Pena Efectiva.....	85
PROPUESTA LEGISLATIVA.....	90
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	117
ANEXOS.....	122

APENDICE	129
----------------	-----

TABLA DE CUADROS

Cuadro 2.1.....	42
Cuadro 2.2.....	86
Cuadro 2.3.....	92
Cuadro 2.4.....	98
Cuadro 2.5.....	106
Cuadro 2.6.....	109

TABLA DE FIGURAS

Figura 2.1.....	98
Figura 2.2.....	99

ANEXOS

MATRIS DE CONSISTENCIA.....	123
ASPECTOS ADMINISTRATIVOS.....	125
APENDICE.....	128

RESUMEN

Teniendo en cuenta que los Estados democráticos del mundo incluyen a los derechos políticos como parte de los derechos fundamentales de la persona, y sin duda, de estos derechos, el sufragio constituye el más importante; siendo su ejercicio una de las más evidentes manifestaciones de la ciudadanía, es decir, de la condición de pertenencia a una comunidad política. De ahí que los ciudadanos de una república son tales en tanto pueden ejercer sus derechos políticos, especialmente el sufragio activo.

La presente investigación Titulada “el Derecho de Sufragio Activo y los sentenciados con pena efectiva en el Perú”, trata sobre la problemática que se genera al suspender constitucionalmente en el artículo 33° inc. 2 de manera automática el derecho de sufragio activo a las personas con sentencia efectiva, dado que, nuestros constituyentes al parecer se enmarcan dentro potestad sancionadora en base a libertad fundamento de la democracia, para limitar el sufragio activo, vulnerando derechos fundamentales, ante ello se demostrará con argumentos jurídicos y doctrinarios, apoyándonos en la concepción garantista, la finalidad de la pena, jurisprudencia internacional sobre derechos humanos, doctrina internacional y el derecho comparado, que mediante argumentos valederos la limitación su derecho a sufragio activo, nuestra sociedad constituido por un estado democrático inclusivo, vulneraría el principio de proporcionalidad, derechos fundamentales como la dignidad humana, la igualdad ante la ley y el derecho a la participación política.

Por lo que en nuestro país 59,581 sentenciados con pena efectiva en 68 establecimientos penitenciarios habilitados y activados conforme al Informe Estadístico del INPE mayo del 2019, ejercerían su derecho a voto dentro de una democracia inclusiva.

Palabras claves: derecho de sufragio activo, suspensión, sentenciado, principio de proporcionalidad, dignidad humana, igualdad ante la ley, participación política.

ABSTRACT

Bearing in mind that the democratic states of the world include political rights as part of the fundamental rights of the individual, and without doubt, of these rights, suffrage is the most important; its exercise being one of the most evident manifestations of citizenship, that is, the condition of belonging to a political community. Hence the citizens of a republic are such as they can exercise their political rights, especially suffrage.

The present investigation titled "the Right of Active Suffrage and those sentenced with effective punishment in Peru", deals with the problem that is generated when the constitutional suspension of article 33 ° Inc. 2 automatically the right of active suffrage to people with effective sentence, given that our constituents are framed within the contractual philosophy and are based on the foundation of democracy, freedom, before this will be based on legal arguments supporting us in the guarantee conception, the purpose of punishment, international jurisprudence on human rights, international doctrine and comparative law, in order to demonstrate by means of valid arguments that by not being allowed to exercise to those sentenced with effective punishment their right to suffrage for being human beings belonging to our society in an inclusive democratic state would be violating the principle of proportionality, fundamental rights such as human dignity, equality before the law and the right to political participation.

For this reason, 59,581 were sentenced with an effective penalty in 68 correctional facilities enabled and activated according to the Statistical Report of INPE may 2019. They would exercise their right to vote, allowing the democratization thereof.

Keywords: right to active suffrage, suspension, sentenced, principle of proportionality, human dignity, equality before the law, political participation.

INTRODUCCIÓN

Un estado democrático se distingue porque las personas que lo integran pueden decidir sobre su propio destino, es decir, el pueblo puede participar en las decisiones que le aseguren su desarrollo y bienestar, en soluciones a los problemas que le afectan y ello se realiza en acudir a las urnas para elegir a sus representantes, así como en los diversos momentos del ejercicio del gobierno. En el plano constitucional esto se expresa en los llamados derechos políticos o de participación ciudadana, que permiten hacer efectivos los ideales políticos de la población. En ese sentido las elecciones constituyen uno de los canales que viabilizan la participación ciudadana en los asuntos públicos, constituyendo una condición esencial del sistema democrático, al permitir la alternancia en el poder. De esta manera, el ejercicio de los derechos de participación política conlleva el fortalecimiento de la democracia, y, por lo tanto, contribuye a generar un entorno institucional propicio para el respeto de todos los demás derechos fundamentales de la persona.

Las Constituciones de los Estados democráticos del mundo incluyen a los derechos políticos como parte de los derechos fundamentales de la persona, y sin duda, de estos derechos, el sufragio constituye el más importante; siendo su ejercicio una de las más evidentes manifestaciones de la ciudadanía, es decir, de la condición de pertenencia a una comunidad política. De ahí que los ciudadanos de una república son tales en tanto pueden ejercer sus derechos políticos, especialmente el sufragio.

El Constituyente peruano ha consagrado en el inc. 17 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, el derecho de participación política como un derecho fundamental complejo, conformado a su vez, por los derechos de elección (sufragio activo y pasivo), entre otros derechos; el Artículo 30° dispone: “Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral, el Artículo 31° que señala “Los ciudadanos tienen derecho (...) de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica, además de ser un derecho y deber, tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente; El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad; la ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana y es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos”. Asimismo, también el derecho de sufragio activo los Derechos políticos y deberes regulados en el Título I, capítulo III; y todo el cuerpo normativo electoral creado, permitiendo a los ciudadanos el ejercicio de la potestad política dentro de una sociedad democrática, a ejercer el derecho de sufragio. Sin embargo, nuestra Constitución dispone en su artículo 33° inc. 2). “suspensión del ejercicio de la ciudadanía por sentencia con pena privativa de la libertad”; en consecuencia, los sentenciados con pena privativa de la libertad efectiva no pueden ejercer el derecho de sufragio activo o voto.

Ante lo mencionado, la presente investigación tendrá como objetivo demostrar que la suspensión del derecho de sufragio activo de las personas sentenciadas con pena efectiva, como causal de exclusión no cumple con la finalidad de la pena, asimismo, vulneraría el principio de proporcionalidad, derechos fundamentales como la dignidad humana, igualdad ante la ley y la participación política en el marco de los convenios y tratados internacionales de derechos humanos; asimismo se propondrá una modificatoria constitucional, a fin de conceder el derecho de sufragio activo a los sentenciados con pena efectiva.

Asimismo, la presente investigación iniciará con las bases teóricas, concepciones filosóficas historicista, contractualista, republicana, meritocrática y garantista, luego con el estudio de los derechos fundamentales, características y condiciones de suspensión, prosiguiendo con el estudio del derecho de sufragio activo y su suspensión, terminando con el análisis desde el derecho comparado y de jurisprudencia internacional.

CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

En la actualidad en el ámbito internacional la suspensión del derecho del sufragio activo de los sentenciados está dividido entre los países del mundo que lo restringen y los que no, pudiendo ser regulado en las constituciones, leyes electorales o códigos electorales, así tenemos dentro de los países europeos como España, Albania, Alemania, Azerbaiyán, Croacia, Dinamarca, Macedonia, Finlandia, Islandia, Lituania, Moldavia, Montenegro, países, Portugal, República Checa, Eslovenia, Suecia, Ucrania) los presos están autorizados a votar sin ninguna restricción; de modo similar, en Latinoamérica la República de Costa Rica los sentenciados a pena efectiva ejercen su derecho a votar, en Argentina se pueden observar algunos casos específicos, por lo que la condición de ser sentenciado con pena privativa de la libertad para estos países no ha sido causa para suspender el sufragio activo.

En nuestro país, el ejercicio de la ciudadanía se suspende entre otras causales, por sentencia con pena privativa de la libertad conforme el artículo 33° inc.2 de la Constitución Política del Perú, es decir: 59,581 sentenciados a pena efectiva en 68 establecimientos penitenciarios habilitados y activados conforme al Informe Estadístico del INPE mayo del 2019, son perjudicados al no ser considerados como ciudadanos pertenecientes a una comunidad democrática, excluyéndolos automáticamente, sin tener en cuenta la finalidad de la pena; asimismo, el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales como el derecho a la dignidad humana, a la igualdad ante la Ley y a la participación política, de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos.

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La elección del tema en la presente investigación titulada: “El Derecho de Sufragio Activo y los Sentenciados a pena efectiva en el Perú”, se ha realizado con la intención de generar reflexión y discusión sobre la restricción del derecho de sufragio activo a hombres y mujeres de nuestro país que no pueden ejercerlo en las elecciones, excluyéndolos sin exponer los motivos que justifican tal limitación, que conlleva ser desmerecedores de pertenecer a una sociedad democrática, en se sentido al cuestionamiento de lo prescrito en el artículo 33° inc.2) de la Constitución Política del Perú: Artículo 33°.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende por:(...) inc. 2) Por sentencia con pena privativa de la libertad. (...). Conlleva a Plantear una propuesta legislativa, buscando responder a los objetivos planteados, a fin de poder transformar la vida política de los sentenciados recluidos en los diferentes establecimientos del país y reforzar sus vínculos sociales y su compromiso con el bien común; generando un método de investigación con el fin de generar conocimiento válido y confiable.

En cuanto a su alcance, esta investigación abrirá nuevos caminos para estudios con respecto al área investigada a la que aquí se plantea, sirviendo como marco referencial a estas.

Asimismo, en la presente propuesta tiene por objeto modificar el Artículo 33° de la Constitución Política sobre la Suspensión del Ejercicio de la Ciudadanía, y regular el derecho de sufragio activo para un aproximado de 59,581 sentenciados a pena efectiva que permita su ejercicio.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo general

Demostrar que la suspensión del derecho de sufragio activo de las personas sentenciadas conforme lo prescrito en el artículo 33° inc. 2) de la Constitución Política del Perú como causal de exclusión no cumple con la finalidad de la pena, asimismo, vulneraría el principio de proporcionalidad, derechos fundamentales como la dignidad humana, igualdad ante la ley y la participación política en el marco de los convenios y tratados internacionales de derechos humanos.

1.3.2. Objetivos específicos

- Analizar, si la finalidad de la pena, el Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales como la dignidad humana, igualdad ante la ley y la participación política son vulnerados al suspender el sufragio activo de los sentenciados con pena efectiva, a nivel penal, constitucional, doctrina internacional y de instrumentos internacionales de derechos humanos.
- Proponer una modificatoria constitucional, a fin de conceder el derecho de sufragio activo a los sentenciados con pena efectiva.

1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se delimitará al estudio del artículo 33° inc. 2) de la Constitución Política del Estado Peruano, considerándose para su desarrollo el territorio nacional.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Antecedentes Internacionales

En la presente investigación Titulada “El derecho de sufragio activo y los sentenciados con pena efectiva en el Perú”, no se ha encontrado antecedentes nacionales sobre el tema en mención. Sin embargo, a nivel internacional hemos encontrado varios estudios en alusión al derecho de sufragio de los privados de la libertad, siendo los siguientes:

PRESNO (2011), en su investigación titulada “El derecho de voto: un Derecho Político Fundamental” señala como antecedentes dentro del ámbito y perspectiva internacional y en numerosos casos, de las propias Constituciones de los diferentes Estados arriban a diversas soluciones sobre la suspensión del derecho de sufragio activo o derecho a voto de los sentenciados, ámbito sobre el que existen pronunciamientos en instancias internacionales cita algunos ejemplos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso HIST C. REINO UNIDO (n° 2), de 06 de octubre de 2005) en donde se priva el derecho de voto sin fundamento y de manera automática; el Tribunal Supremo de Canadá (SAUVÉ C. CANADÁ, de 31 de octubre de 2002) indica que el legislador no puede elegir a su antojo, pues los derechos no son una cuestión de privilegio o de mérito, sino de pertenencia a la sociedad, lo que es específicamente cierto en el derecho de sufragio, piedra angular de la democracia; el Tribunal Constitucional de Sudáfrica (August c. Electoral Commission, de 1 de abril de 1999) el sufragio universal es importante no solo para la soberanía popular y la democracia sino también como símbolo de dignidad e identidad individual.- Literalmente, significa que todo el mundo es importante. (Pág. 46)

Por otro lado, los autores argentinos FILIPPINI & ROSSI (2012) en su investigación titulada “Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas” señalan que, en ocasión de las elecciones nacionales del 2011, tres tribunales declararon la inconstitucionalidad las normas que impiden votar a las personas condenadas y autorizaron a hacerlo a los electores que así lo reclamaban. A la vez, se tramitan diversos procesos judiciales que cuestionan las exclusiones establecidas en el Código Penal y en el Código Electoral Nacional Argentino y que podrían prosperar a favor del reconocimiento del derecho. En este artículo se defiende la solución de estos casos cuyos argumentos señalan que la exclusión electoral de estas personas resulta incompatible con los principios constitucionales de voto universal, dignidad humana y resocialización de los condenados. La exclusión, además, no encuentra justificativos de peso, sus posibles fines son ilegítimos y que, de existir alguna finalidad plausible, de todos modos, resulta desproporcionada la vía de una prohibición genérica. (Pág. 196)

Asimismo, tenemos a MANDEEP (2009) en su investigación titulada “La política de privación del sufragio a los presos ¿Una amenaza para la democracia?”, en donde se señala que: El derecho de voto es uno de los principios fundamentales de la democracia. Sin embargo, el sufragio universal de la población adulta no se ha visto realizado en muchas de las democracias actuales. Internacionalmente, millones de presos (y ex delincuentes, en algunos países) han sido privados del sufragio. La exclusión del proceso cívico es una amenaza a la democracia. En este artículo se sostiene que eliminar el derecho a votar de un preso puede conducir a la desigualdad y la injusticia que es contraria a los ideales democráticos. Por el contrario, la restitución del sufragio de los presos puede favorecer su rehabilitación y reinserción social, y puede tener un impacto real sobre el clima político de un país. También discute los argumentos a favor y en contra de la privación del derecho a sufragio

a los presos, explora la opinión pública sobre esta cuestión y realiza un seguimiento de los últimos cambios legislativos a la política de privación del sufragio internacionalmente. (Pág. 1)

MAÑALICH (2005), autor chileno, en su investigación titulada “Pena y ciudadanía” Sostiene la tesis de que, bajo una organización democrática de la práctica punitiva, la imposición de la pena sólo puede justificarse retrospectivamente, como un reproche institucionalizado por un déficit de fidelidad al derecho, de modo que ella no puede implicar la negación de reconocimiento a quien la sufre. Si la pena privativa de libertad se constituye como una práctica de exclusión, ella es incompatible con el reconocimiento implicado en el reproche de culpabilidad. Esta contradicción se hace explícita, en el marco del derecho chileno vigente, en el hecho de que la imposición de una pena afflictiva implique la pérdida de la ciudadanía. Bajo una justificación democrática de la pena, un sujeto condenado por un hecho punible debe conservar su condición de ciudadano, pues la legitimidad (de las consecuencias) del reproche que se expresa en la pena presupone su reconocimiento como miembro de la comunidad política. (Pág. 63)

En efecto, también es necesario hacer mención la experiencia Costarricense en América Latina en lo que respecta al derecho y ejercicio del derecho de sufragio activo de las personas privadas de su libertad, según los costarricenses mayores de edad comprendidos dentro de la población penitenciaria gozan del derecho de votar, salvo los declarados judicialmente en estado de interdicción y los condenados cuya sentencia imponga de manera específica la indicada pena de suspensión del ejercicio de los derechos políticos. Tal principio diferencia de Costa Rica de otros países de Latinoamérica, cuya tendencia es negarlo de pleno derecho a los que estén purgando pena de prisión e, incluso, todo el que se encuentre detenido, aunque este pendiente su juzgamiento. (SOBRADO GONZALES, 2007)

2.2. BASES TEORICAS

En la presente investigación previo a analizar las concepciones filosóficas que justifican o cuestionan el concepto y fundamento a la privación del sufragio, a fin de establecer una teoría que permita a los sentenciados con pena efectiva ejercer su derecho político de sufragio activo, pasaremos a realizar un breve recorrido en la Historia sobre la suspensión del derecho de sufragio a los condenados.

2.2.1. Historia de la Suspensión del Derecho de Sufragio

“La suspensión-pérdida de derechos - o “muerte civil” ha existido desde las antiguas Grecia y Roma como una forma de castigar a aquellos acusados de crímenes infames. Más tarde, fue utilizada en Europa continental, el Reino Unido y en las colonias americanas como una alternativa a las penas de mutilación, corporales y capitales con el fin de disuadir a las personas de cometer actos ilícitos e inmorales. La idea era que la pérdida de derechos era un tipo de humillación social que buscaba aislar al individuo de la sociedad. En el siglo XIX, la suspensión de derechos se convirtió en un mecanismo racial y elitista para determinar el electorado. De este modo, la visión del voto – derecho de sufragio activo - como un privilegio prevaleció sobre la postura actual que sostiene que el voto es un derecho universal y sólo debe ser restringido en casos excepcionales”.

Para RÍOS (2014) sostiene que “las teorías y prácticas legales en la mayoría de los países del mundo contemporáneo ya no prevén la muerte civil de los criminales, aunque permiten como sanción adicional a la pena privativa de la libertad alguna restricción de los derechos civiles o políticos; la más común es la suspensión del derecho al sufragio” (p.9).

El mismo autor agrega que “La idea de la suspensión del derecho al sufragio de los criminales se basa en una comprensión lockeana del contrato social. Se considera que la persona que incurre en violación a la ley renuncia al derecho de influir en su comunidad mediante el ejercicio del voto. Otro argumento a favor de la sanción es prevenir la corrupción del proceso electoral y mantener la confianza ciudadana en el mismo. El derecho a votar es un derecho fundamental de todas las personas adultas que no han sido declaradas con algún impedimento”

Ahora, observando la legislación en los países europeos, la suspensión o pérdida de la ciudadanía por tener la condición de procesados o condenados, se ve reflejado en la restricción del derecho de sufragio activo; conforme a una importante sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -Hirst c. Reino Unido (no 2), del 6 de octubre de 2005 - este órgano, constituido en Gran Sala, introdujo en la relación de hechos que preceden a la fundamentación jurídica un estudio sobre el derecho de voto de los presos, realizado por el Gobierno demandado a partir de las informaciones aportadas por sus representaciones diplomáticas. Según dicho estudio, en dieciocho países (Albania, Alemania, Azerbaiyán, Croacia, Dinamarca, Macedonia, Finlandia, Islandia, Lituania, Moldavia, Montenegro, Países Bajos, Portugal, República Checa, Eslovenia, Suecia, Suiza, Ucrania) los presos están autorizados a votar sin ninguna restricción; en trece países (Armenia, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Estonia, Georgia, Hungría, Irlanda, Reino Unido, Rusia, Serbia, Eslovaquia, Turquía) todos los presos están condenados a la prohibición de votar o están imposibilitados para hacerlo, y en once países (Austria, Bosnia-Herzegovina, España, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Polonia, Rumania) el derecho de voto de los presos puede estar limitado de alguna manera. El Tribunal afirma, por su parte, que en Rumania, los presos pueden estar privados del voto si la pena principal es superior a dos años de prisión; en Letonia los presos que cumplan su pena en una penitenciaría no tienen derecho de voto; en Liechtenstein los presos no tienen derecho de voto.

Asimismo, la Suspensión o pérdida de la ciudadanía por tener la calidad de procesado, sentenciado o condenado también es común en la mayoría de los países latinoamericanos, cuya regulación se puede dar a nivel de su legislación electoral o en la misma constitución. A pesar de ello, la República de Costa Rica los condenados ejercen el derecho de sufragio activo, y Argentina en algunos casos específicos siendo analizados más adelante.

2.2.2. Concepciones Filosóficas

2.2.2.1. Concepción Historicista

Los derechos fundamentales “son un concepto histórico propio del mundo moderno” PECES (1988) Señala que su origen y su formulación se explican en un determinado contexto, en el sujeto situado y en el conjunto de factores (religiosos, políticos, económicos, sociales y jurídicos) que influyen para consolidar la idea de dignidad como derecho a los derechos: situar a la persona en el centro del mundo y situar el mundo en la persona. Pág. 228

Es la construcción del individualismo moral que justifica, en efecto, la dignidad humana como “el derecho a tener derechos personales, cívicos, políticos, económicos, sociales y culturales”. No obstante, a la hora de fundamentar los derechos “la historia no nos sirve” porque éstos solo pueden “fundamentarse en valores morales, que hay que analizar en clave histórica”. FERNANDEZ (1998)

Pues bien, esta teoría parte que los derechos humanos puedan ser explicados mediante la historia, sus restricciones o limitaciones, es decir, entenderse mediante sus antecedentes, contextos y evoluciones posteriores. La Historia del derecho de sufragio activo, por ende, resulta útil entender el porqué de su restricción constitucional el para qué se instituyen y la manera en cómo se desarrollan e

interpretan bajo ciertos antecedentes, hechos y contextos, sin embargo, la historia no llega a satisfacer el fundamento del porque la suspensión, en este caso, del derecho de sufragio activo.

2.2.2.2. Concepción Contractualista

El argumento contractualista tiene, además, una naturaleza consecuencialista: la privación de la libertad electoral (sufragio) es efecto de la privación de la libertad personal (prisión). Se parte de la premisa de que la sanción de prisión es la más grave consecuencia que el Estado impone a sus ciudadanos por conductas reprochables; luego, todo el que sufre «prisión apareja privación de ciudadanía»: «sanción colateral». La prisión del delincuente, por tanto, justifica su exclusión del pueblo. CLEGG, et al. (2006)

La razón contractualista de la restricción de la libertad electoral radica, por un lado, en la no-inclusión y la no-protección de la ley a sus quebrantadores mientras que, por otra parte, la conformación libre del gobierno se justifica sólo con la inclusión de los que sí respeten la voluntad general. La conducta violatoria a la ley por la comisión de una conducta reprochable para la democracia electoral es, pues, la razón general para negar la ciudadanía a las personas. El que quebranta la ley (lawbreakers) se sitúa, desde la perspectiva contractualista. (EWALD, 2004)

En efecto esta concepción contractualista se basa en que el gobierno es legítimo si el contrato social es aceptado por los ciudadanos y así obtener una protección igual que no le es disponible a aquel que lo infringe (los privados de la libertad), excluyéndolos del ejercicio del derecho de sufragio activo.

2.2.2.3. Concepción Republicana

La corriente republicana argumenta la «virtud cívica» como bien a tutelar con el castigo del infractor que pierde su ciudadanía, Es decir, la «salud moral de la comunidad» depende de la virtud ciudadana como un modelo de perfeccionismo a cultivar por el Estado; en consecuencia, el sufragio puede llegar a ser un privilegio, disponible sólo para aquel buen ciudadano que ha mostrado ser digno de ello. Ergo: la condena de un delito grave o de cualquier otra ofensa similar, constituye un impedimento para ejercer el sufragio a fin de evitar la contaminación de las urnas. (HULL, 2006)

La privación del sufragio, en clave republicana, configura pues la idea de la «pureza en las urnas». En efecto, la doctrina anglosajona a favor de la privación del sufragio de los criminales, a partir del caso WASHINGTON V. STATE (1884), sostiene la finalidad de preservar la «pureza de las urnas» en contra de la corrupción moral de los votantes peligrosos, indignos o descalificados.

Por lo tanto, la concepción republicana se basa en la “virtud cívica”, el comportamiento de un buen ciudadano no infractor de la ley para ser merecedor de ejercer el derecho sufragio porque hace un buen uso de su ciudadanía, ya que, por el contrario, el proceso electoral se vería manchado por ciudadanos infractores de la ley.

2.2.2.4. Concepción Meritocracia

En la filosofía meritocracia se dice: “las personas deberían ser tratadas como individuos, no como miembros de grupos; sus opciones y recompensas en la vida deberían basarse solamente en sus logros Individuales”. (YOUNG, 2000)

Este criterio del mérito sustenta la tesis del «gobierno de los mejores»: «dar a cada quién según sus méritos y deméritos». Una fórmula que no es absoluta, que opera de manera restringida y bajo la concepción de una «meritocracia justa» que no debe promover la discriminación y si, por el contrario, favorecer la eliminación de los privilegios; que debe tener la ventaja de ser flexible a la hora de definir lo que se califique como mérito premiado y demérito castigado, según las diversas lecturas más

aceptables para resolver y corregir los defectos y excesos de cada postura a la hora de ponderar de manera justa lo que le corresponda a cada quien.

Así pues, los ciudadanos pueden estar excluidos de la participación política sobre la base de la idoneidad: hay una edad mínima para poder votar y ser electo; los delincuentes y los enfermos mentales, tampoco puede participar. (DAHL, 1994)

En suma, si la democracia electoral se rige por la regla de idoneidad para poder gobernar, mientras que, por otro lado, también fija cuestiones de inelegibilidad basadas en el perfil inapropiado (deméritos que ponen en peligro el sufragio), es claro que resulta aceptable en una democracia definir una concepción restrictiva para evitar el «gobierno de los peores»: «negar el derecho a gobernar según los deméritos que dañan o ponen en riesgo a las elecciones libres». ¿Cómo se puede testear la fórmula? Existen dos teorías a desarrollar: el «garantismo penal» para las conductas que dañan la conformación libre y auténtica del gobierno representativo, o bien, la «democracia militante» para las que ponen en peligro real o inminente los fines de la sociedad democrática.

2.2.2.5. Concepción Garantista

La doctrina garantista afirma que “ningún bien justifica una protección penal si su valor no es mayor que el de los bienes de que priva la pena”, de tal manera que la esfera de los “intereses tutelables es tanto más amplia cuanto menor es el costo de la pena”. Esta idea se complementa con el criterio de idoneidad que afirma que “las prohibiciones penales no sólo deben estar dirigidas a la tutela de bienes jurídicos, deben ser idóneas”, esto es, si la prohibición no es eficaz para resolver la finalidad del castigo, es absolutamente innecesaria prohibirla por la vía penal por su inutilidad. Finalmente, la prohibición tiene justificación sólo cuando es “subsidiaria de una política penal de protección de los mismos bienes”, porque si los males pueden ser evitados por otro sin instrumentos protectores es preferible acudir a ellos, en lugar de la prohibición penal como sanción más drástica a la libertad. (FERRAJOLI, 1998)

Estos principios se complementan con el valor garantista del principio de regulatividad y de la consiguiente prohibición de las leyes penales constitutivas, porque solo es legítimo castigar a las personas por lo que hacen y no por lo que son y en cuanto sólo sus acciones, y no su distinta personalidad, porque se viola el principio de igual trato. La dignidad humana presupone la idea de que se le respete a la persona, sea quien sea y tenga las preferencias morales que tenga, por lo que solo son exigibles los modos de actuar y no los modos de ser, porque una persona que sea o llegue a ser distinta de como es, se le debe tolerar y respetar por lo que es y no por lo que queremos que sea moralmente. (FERRAJOLI, 1998, pág. 504). Por lo tanto, toda conducta inmoral, por más repugnante que sea, no es absolutamente necesaria castigar si no hay conducta a prohibir sino peligro a evitar, de tal forma que la mera especulación y valoración de lo que la moral reprueba de esa conducta es insuficiente para legitimar una prohibición penal.

En efecto, para el análisis integral de la suspensión de los derechos políticos de los presos hay que tomar en cuenta tanto los principios constitucionales democráticos que rigen el derecho penal como los relativos a los derechos humanos y sus garantías.

Ahora bien, junto con estos principios y garantías positivas, la mayoría de las constituciones también establecen la suspensión de derechos políticos, en algunos ordenamientos, de manera genérica y, en otros, para algunos delitos en particular, como es el caso de delitos graves que implican la pérdida de la libertad o los que tienen una relación con el ámbito político-electoral. En ese tenor, la posibilidad de suspender derechos constituye lo que (ALEXY R. , 2001) considera una limitación o restricción directamente constitucional. Para (ALEXY R. , 2001), las dos condiciones para que una limitación de

derechos fundamentales sea legítima son a) que tenga una justificación racional y b) que respete el contenido esencial del derecho. (Pág. 28)

En lo referente al contenido esencial del derecho, ALEXY distingue entre dos tipos de posiciones generales: la objetiva, según la cual el sujeto de los derechos fundamentales son todos los individuos, y la subjetiva, que considera que el derecho fundamental es un derecho subjetivo individual. Esta última —que, como se verá, parece ser la que asume el TEDH—, sostiene Alexy, es la que resulta más armónica con los derechos fundamentales, ya que estos son “primariamente posiciones del individuo”. (ALEXY R. , 2001)

Esta posición subjetiva se divide, a su vez, en dos tipos de aspectos teóricos: las concepciones relativas y absolutas. Las primeras afirman que el contenido esencial “es aquello que queda después de una ponderación”. (ALEXY R. , 2001, pág. 28). Es decir, la garantía del contenido esencial se reduce al principio de proporcionalidad, aun cuando el resultado sea que no se deja nada del derecho fundamental.

Las segundas, por su parte, sostienen que hay un núcleo del derecho fundamental que en ningún caso puede ser afectado o reducido a la nada. Como se verá en el siguiente apartado, tanto el Tribunal Europeo como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso del derecho al sufragio, han suscrito la primera de estas teorías, es decir, la privación del derecho al voto tiene que ponderarse en cada caso, tomando en cuenta la situación del individuo; pero si después de la ponderación se priva a alguien del derecho al sufragio, esto no lesiona la garantía de contenido esencial.

2.2.3. La Finalidad de la pena en el Ordenamiento Peruano

2.2.3.1. El derecho penal contemporáneo

El Derecho penal contemporáneo es entendido como una institución de control social en sentido fuerte, porque prevé sanciones cuando ocurre alguna infracción normativa (HASSEMER, 1989)

En la actualidad la discusión del Derecho penal en su parte general puede resumirse en tres modelos: Derecho penal del enemigo, garantismo penal y realismo jurídico penal-marginal.

El defensor del primer modelo ha sido Günther Jakobs y se caracteriza por tres elementos: un amplio adelantamiento de la punibilidad hacia el hecho futuro (en lugar del hecho cometido); una penalidad desproporionalmente alta y la relativización de determinadas garantías procesales (JAKOBS & CANCIO, 2006)

El delincuente se convierte en un enemigo que no goza del estatus de ciudadano, dado que es el protagonista que viola la norma penal. En palabras de Jakobs:

“[...] Quien no presta una seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no sólo no puede esperar ser tratado como persona, sino que el Estado no debe tratarlo como persona, ya que de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas [...]” (JAKOBS & CANCIO, 2006, pág. 47). Por su radicalidad este modelo funcional normativista tiene detractores y defensores, por un lado, podemos encontrar a Bustos Ramírez quien la ha denominado como la alternativa irracional (BUSTOS & HORMAZÁBAL, 2006, pág. 95); mientras que por el otro, Silva Sánchez la acoge dentro de su teoría de las tres velocidades del Derecho penal. (SILVA, 2001)

Por su parte, el garantismo penal tiene un fuerte arraigo en los derechos fundamentales, a medida que, como lo indica Perfecto Ibáñez, se hace patente su profunda inercia, como criterio de legitimación, al vigente modelo del Estado constitucional de derecho. (IBÁÑEZ, 2005, pág. 60)

De manera que su idea es reclamar la efectividad de las garantías propias de los derechos de libertad e igualdad, que nacen como técnica de minimización de la violencia reactiva de las instituciones del ámbito de los aparatos represivos del Estado y que, en su largo trecho, en la actualidad es posible presentarla como una teoría general explicada dentro de las democracias constitucionales preocupadas por la protección de los derechos subjetivos.

Así que sobre el garantismo penal podría decirse que es:

“[...] (Un) medio hábil para dispensar la necesaria protección a los derechos fundamentales frente a las más graves violaciones, y de evitar que el propio dispositivo de garantía opere a su vez como una nueva fuente de riesgo y de padecimiento para aquéllos, en la persona del imputado [...]”. (IBÁÑEZ, 2005, pág. 62)

Además, propugna para que la jurisdicción sea una actividad cognoscitiva, ya que así en la jurisdicción penal la verdad garantizada por la estricta legalidad es directamente un valor de libertad, porque los derechos de libertad están protegidos frente al abuso, gracias precisamente al carácter cognoscitivo y no potestativo del juicio (FERRAJOLI, 1998, pág. 546).

Finalmente, el realismo jurídico penal-marginal es un planteamiento latinoamericano presentado por Eugenio Zaffaroni, que si bien comparte la idea del respeto a los derechos humanos dentro del proceso penal, toma cierta distancia del garantismo, pues considera que algunos de sus principios son de imposible realización, según se observa de lo siguiente:

“[...] El discurso jurídico penal debe planificar las decisiones de las agencias judiciales, en forma que éstas traten de extender esos principios (tutela efectiva de la dignidad de la persona humana, sobre todo) hasta las máximas posibilidades de realización, que el poder decisorio de esas agencias lo permita y los estándares de realización así obtenidos y en permanente ampliación inacabada, se conviertan en límites máximos a la irracionalidad tolerada (por falta de poder que puede reducirla aún más) en el ejercicio del poder selectivo (criminalizante) y reactivo (deteriorante y condicionante) de los sistemas penales.

Las garantías que la agencia judicial debe ofrecer son los máximos de realización, en el entendido que resulta absurdo sostener que los sistemas penales respetan el principio de legalidad, el de reserva, el de culpabilidad, el de humanidad, y sobre todo, el de igualdad, cuando sabemos que, estructuralmente están armados para violarlos todos [...] Por garantías penales se entiende el compromiso de las agencias judiciales penales para ejercer su poder en forma que decida cada caso conforme a la regla de “violación mínima/realización máxima” de los principios que sirven para limitar la irracionalidad (violencia) del ejercicio de poder del sistema penal [...]”. (ZAFFARONI, 2005, págs. 242-243)

Cada una de los modelos presenta aspectos que exigen un desarrollo más meticuloso, no obstante, la intención solamente es recapitular un poco sobre el escenario actual del pensamiento penal. Cabe indicar que el Derecho Penal Peruano se encuentra dentro del modelo Garantista.

2.2.3.2. Pena privativa de la de la Libertad

Para BRAMONT (2008) “(...) consiste en privar de la libertad a una persona, entendiendo libertad al carácter ambulatorio, a la movilidad con que normalmente se desenvuelve la persona, siendo

que esta medida se materializa cuando la persona ha cometido un delito considerado por el ordenamiento jurídico como grave” (p. 446).

La pena privativa de la libertad se justifica enfocándose en tres planos: político, psicológico y ético individual; el primero se basa en que la pena sea necesaria para que el ordenamiento jurídico pueda mantenerse como condición básica para la convivencia dentro de una sociedad, ya que, expresaría el poder estatal por la cual una comunidad se funda por normas jurídicas; el segundo, se refiere a la necesidad de satisfacer la justicia de la comunidad; el tercero, la pena está dirigida a la expiación del delincuente, es decir, un cambio interno de liberarse de la culpabilidad. (JESCHECK, HANS – HEINRICH & WEIGEND, THOMAS 2002).

En lo que respecta a su naturaleza jurídica de la pena JESCHECK, HANS – HEINRICH & WEIGEND, THOMAS (2002) señalan que es un “juicio de valor público de carácter ético – social que se realiza al autor por la comisión culpable de una infracción jurídica (págs. 69-70).

2.2.3.3. La finalidad de la pena en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano

El Tribunal Constitucional mediante EXP. 0019-2005-AI / TC, apoyándose en la destacada doctrina, ha desarrollado cuatro teorías para determinar la finalidad de la pena: Teoría de la retribución absoluta (Kant y Hegel), Teoría de la prevención especial, Teoría de la prevención general – teorías relativas - y Teorías de la Unión; siendo objeto de estudio solo las teorías relativas que habría recogido nuestra legislación y ordenamiento constitucional:

(...) **Teoría de la prevención especial** [el resaltado es nuestro] “(...) centra la finalidad de la pena en los beneficios que ella debe generar en el penado o, cuando menos, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: a) en el momento de su aplicación misma [el resaltado es nuestro], teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación – Prevención especial de efecto inmediato- ; y, b) en el momento de su ejecución [el resaltado es nuestro], la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el inciso 22 del artículo 139º de la Constitución – Prevención especial de efecto mediato -.

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.” (F.J 31)

C) **Teoría de la prevención general** [el resaltado es nuestro] “(...) circunscribe su análisis, antes que en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal.

Hoy se reconoce una **vertiente negativa y otra positiva a la teoría de la prevención general** [el resaltado es nuestro]. La primera establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito. Sin embargo, es discutible sustentar la tesis conforme a la cual todo individuo proclive a la criminalidad genere el grado de reflexión suficiente para convertirlo en

objeto del efecto intimidatorio. En algunos supuestos, dicho efecto es resultado, antes que de la gravedad de la pena preestablecida, del grado de riesgo de ser descubierto, durante o después de la comisión del delito. Por ello, son los efectos de la vertiente positiva de la prevención general los que alcanzan mayor relevancia.

CLAUS ROXIN, los resume del siguiente modo:

“(…) el efecto de aprendizaje motivado socio-pedagógicamente, el `ejercicio de la confianza en el derecho´ que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano ve que el derecho se impone; y finalmente, el efecto de satisfacción que se instala cuando la conciencia jurídica se tranquiliza como consecuencia de la sanción por sobre el quebrantamiento del derecho, y cuando el conflicto con el autor es visto como solucionado.” (Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad. En: Determinación judicial de la pena. Compilador Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1993, p. 28)” (F.J 32).

Es así como “(…), las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática(…)”. (F.J. 38)

“En consecuencia, las penas, en especial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general. Dicha finalidad la logran mediante distintos mecanismos que deben ser evaluados en conjunto y de manera ponderada.

En primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la conducta antijurídica (**prevención general en su vertiente negativa** [el resaltado es nuestro]). En segundo término, desde la perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consistente en “(…) proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia (…)” (artículo 44º de la Constitución), se materializa con la sanción del delito (**prevención general en su vertiente positiva** [el resaltado es nuestro]); con la consecuente vigencia efectiva del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (inciso 24 del artículo 2º de la Constitución).

Asimismo, la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su quantum específico – en el momento de su aplicación de la pena -, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato [el resaltado es nuestro]). Finalmente, en el plano de la ejecución de la pena, ésta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de efecto mediato [el resaltado es nuestro], prevista expresamente en el inciso 22 del artículo 139º de la Constitución).” (F.J. 40)

De lo mencionado, se desprende que la finalidad de la pena para nuestra legislación y ordenamiento constitucional se enfoca en las teorías relativas, es decir las teorías preventivas especial de efecto inmediato y mediato (artículo 139º inc. 22 C.P.P) y general en su vertiente

negativa y positiva (Artículos 44° y 2° inc. 24 C.P.P); en consecuencia podemos afirmar que la resocialización es un principio que guía la ejecución de la pena en un plano cognitivo u objetivo, es decir que el penado tome conciencia del mismo.

2.3. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS

- **Derechos Fundamentales**

Los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas (FERRAJOLI, 2004, pág. 37).

- **Sufragio**

El sufragio es la base de la organización del poder en el Estado. Consiste en el derecho político que tienen los miembros del pueblo del Estado de participar en el poder como electores y elegidos, es decir, el derecho a formar parte del cuerpo electoral y, a través de éste, en la organización del poder”. (S.FAYT, 2004)

- **Sufragio activo o voto**

El derecho individual de voto de cada uno de los ciudadanos que tienen capacidad para participar en una elección, o más exactamente, en cualquiera de las votaciones públicas que se celebren”. (ARAGON REYES, 2007, pág. 18)

- **Sufragio pasivo**

El derecho de sufragio pasivo como el derecho individual a ser elegible para los cargos públicos”. (ARAGON REYES, 2007, pág. 185)

- **Democracia**

Sistema de participación en la elaboración de las principales decisiones que afectan al cúmulo de ciudadanos; pero no de una forma pasiva sino activa en el tanto se concurre con la voluntad popular a expresar los intereses de la colectividad. (SOBRADO GONZALES, 2007, pág. 18)

- **Pena Privativa de la Libertad**

BRAMONT (2008) la pena privativa de libertad, consiste en privar de la libertad a una persona, entendiendo libertad al carácter ambulatorio, a la movilidad con que normalmente se desenvuelve la persona, siendo que esta medida se materializa cuando la persona ha cometido un delito considerado por el ordenamiento jurídico como grave. (pág. 446)

- **Igualdad ante la Ley**

“Principio general del derecho que propugna la igualdad de trato de las personas de manera que ante situaciones iguales se otorgue el mismo trato y en situaciones desiguales se favorezca un trato distinto a las personas”. (FERRAJOLI, 2004)

- **Principio de Proporcionalidad**
“Principio de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar que aquellas injerencias directas o indirectas, tanto de los poderes públicos como de los particulares, sobre el ámbito o esfera de los derechos de la persona humana, respondan a criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos potencialmente afectados o intervenidos, de modo que sean compatibles con las normas constitucionales”. (SÁNCHEZ GIL, 2010)
- **Dignidad Humana**
La dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana. (SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 2005).
- **Derechos políticos**
(...) desde el punto de vista del derecho constitucional, los derechos políticos han sido conceptualizados como el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política. La nota distintiva de estos derechos es la de constituir una relación entre el ciudadano y el Estado, un diálogo entre gobernantes y gobernados. Representan, en suma, los instrumentos que posee el ciudadano para participar en la vida pública, o, si se quiere, el poder político con el que cuenta este para participar, configurar y decidir en la vida política del Estado. (GONZALES H, 1988, pág. 233)
- **Participación Política**
Es toda actividad del ciudadano dirigido a intervenir en la designación de sus gobernantes o a influir en la formación de la política estatal. Comprende las acciones colectivas o individuales, legales o ilegales, de apoyo o de presión mediante las cuales una o varias personas intentan incidir en las decisiones acerca del tipo de gobierno que debe regir una sociedad o en la manera como se dirige al Estado en dicho país. (SADEK, 1988, pág. 515)
- **Ciudadanía**
El concepto de ciudadanía para BERMUDEZ (2001) es “(...) aquella condición que posee un individuo en una comunidad, que comprende un conjunto de derechos y responsabilidades, cuyo ejercicio es garantizado constitucional e institucionalmente por el Estado con la finalidad de construir y fortalecer una comunidad política (...)”. (p. 335)

2.4. MARCO REFERENCIAL

2.4.1. Los Derechos Fundamentales

2.4.1.1. Concepto del Derecho Fundamental

Los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva

(de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas. (FERRAJOLI, 2004, pág. 37)

En la misma línea, los derechos fundamentales son el conjunto de derechos y libertades jurídicas institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo (...) en todo caso, los conceptos de derechos humanos, derechos esenciales o derechos fundamentales pueden utilizarse alternativamente como derechos reconocidos jurídicamente a nivel nacional o internacional, y que vinculan a las personas y a los estados. (NOGUEIRA, 2003, pág. 58)

Podemos decir entonces, que el concepto de los derechos fundamentales se reserva generalmente a los derechos de la persona, que se encuentran reconocidos por el ordenamiento jurídico de un Estado en la carta fundamental, es decir aquellos que la constitución protege y garantiza mediante un listado contenido en ella; asimismo en armonía con los instrumentos internacionales mediante el reconocimiento de éste a las personas en el marco de régimen político que los garantice.

2.4.1.2. Características de Derechos Fundamentales

Prosiguiendo con el desarrollo los derechos fundamentales, para NOGUEIRA (2003) las características que debe reunir para que estos derechos sean considerados esenciales y que deben tener presente los operadores jurídicos son: la Universalidad, la supranacionalidad, irreversibilidad, progresividad, posición preferencial, eficacia erga omnes, y fuerza expansiva.

Universalidad: NOGUEIRA (2003) señala que “Todas las personas son titulares de derechos humanos, con independencia de su raza, color, sexo, religión, ideología, nacionalidad o condición social”. (p.69)

Supranacionalidad: En la medida que los derechos humanos son inherentes a la persona humana, ellos no dependen de la nacionalidad ni del territorio en que la persona se encuentra. Ellos limitan la soberanía o potestad estatal, no pudiendo invocarse ésta última para justificar su vulneración o para impedir su protección internacional. (NOGUEIRA, 2003, pág. 69)

En el caso peruano, no hay una norma que prescriba constitucionalmente la supranacionalidad de los derechos fundamentales, sin embargo, consideramos que mediante el principio de concordancia práctica se seducen de los siguientes artículos de la Constitución Política del Perú (1993):

- Artículo 1º: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- Artículo 44º: Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional y garantía de los derechos fundamentales de las personas sometidas a su jurisdicción.
- Artículo 55º: Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.
- La IV Disposición Final y Transitoria: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Asimismo, el Tribunal Constitucional Peruano, ha expresado lo siguiente:

“(…) es un principio general del derecho internacional el que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado o de normas imperativas de Derecho Internacional. Este principio ha quedado establecido en los artículos 27° y 53° de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, ratificado por el Perú mediante el Decreto Supremo N.º 029-2000-RE, de fecha 14 de septiembre de 2000 (...), y que el segundo deber del artículo 44 dispone las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos implican el respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas sometidas a su jurisdicción. Estas obligaciones han quedado enunciadas expresamente por el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas normas internacionales constituyen, por ende, pauta interpretativa mandataria de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución; vale decir, la obligación que tiene el Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (STC. N°4677-2005-PHC/TC, F.j. 11-13).

En consecuencia, teniendo en cuenta que la dignidad de la persona humana (art. 1º) como fundamento y eje principal de nuestro ordenamiento jurídico interno, los artículos (44º, 55º), y la IV disposición de la constitución antes mencionados y de lo señalado por el Tribunal, podemos decir que la supranacionalidad de los derechos fundamentales radica en que el estado peruano guarda respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que los órganos del Estado deben respetarlos, promoverlos y garantizarlos constitucionalmente, evitando que la soberanía y potestad estatal del estado justifique su vulneración o su impedimento, al no aplicar la protección internacional amparados en los tratados internacionales y acuerdos internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país;

Irreversibilidad: para NOGUEIRA (2003)“(…) consiste en la imposibilidad de desconocer la condición de un derecho como inherente a la persona humana, una vez que el Estado lo ha reconocido a través de un tratado internacional, ya que ellos son inherentes a la persona, y el texto constitucional y el procedimiento señalado por éste solo los aseguran y garantiza” (p.70).

Precisando entonces, los derechos fundamentales no pueden ser vulnerados a pesar de estar reconocido como un atributo inherente a la persona, por una decisión gubernamental, puesto que la Dignidad humana no admite relativismo alguno. (NIKEN, 1994)

Progresividad: El principio de progresividad lleva a aplicar siempre la disposición más favorable a los derechos de las personas, por lo que siempre debe aplicarse aquel instrumento que en mejor forma garantice el derecho, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en la norma de derecho internacional de los derechos humanos incorporada al derecho interno, lo que lleva a una interpretación pro-cives o favor libertatis, o sea, a la interpretación que mejor favorezca y garantice los derechos humanos. (NOGUEIRA, 2003, pág. 71)

Esta visión integradora en el caso peruano, deriva del tenor de artículo 55º y la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de la República, ya que, los derechos fundamentales al ser constitucionales forman parte del derecho nacional y se interpretan conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos, aplicándose el principio de progresividad, de tal manera que los favorece y los garantiza, es decir, en la misma línea de pensamiento de NOGUEIRA (2003)“La confluencia e integración en el sistema jurídico de los derechos, reconocidos por vía de fuente interna y de fuente internacional, obliga a unificar el criterio de interpretación del sistema de derechos humanos, dando coherencia a dicho sistema” (p.54).

Posición preferencial: Con respecto a esta característica NOGUEIRA (2003) establece que “el Estado constitucional y democrático de derecho implica que todo el Estado y sus diferentes organismos

e instituciones se constituyen en función de la dignidad de la persona, del pleno desarrollo de sus derechos fundamentales y del bien común” (p.72-73).

Al respecto la Constitución Peruana dispone en su artículo 1º, “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, manteniendo la dignidad humana relevancia como criterio orientador de la actuación del Estado, tal como se ha señalado en reiterada jurisprudencia por el Tribunal Constitucional al disponer: “Consecuentemente, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado” (STC. N°1417-2005-AA/TC. F.j. 2).

En otras palabras, en un Estado constitucional de derecho como lo es nuestro país, los derechos fundamentales tal y como dispone nuestra carta magna tienen una posición superior respecto al poder público, dado que la persona es el objetivo y finalidad de toda la actuación estatal.

Eficacia erga omnes: conforme a NOGUEIRA (2003)ha señalado que “(...) la protección del contenido esencial de los derechos constituye una garantía institucional en relación con los fines establecidos objetivamente por la carta fundamental (...)” (p.74).

Para el caso peruano, la eficacia erga omnes se encuentra en el artículo 38º de nuestra constitución, dejándose señalado además por el tribunal lo siguiente: “(...) La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general. De conformidad con el artículo 38º de la Constitución, “Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)”. Esta norma establece pues que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta erga omnes, no solo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquellas establecidas entre particulares”. (STC N° 06079-2009-AA/TC, F.j. 2-4).

Por lo tanto, el deber de cumplir la constitución acarrea el cumplimiento de los derechos fundamentales y la protección de su contenido esencial ante cualquier vulneración en su incumplimiento que esta dispone.

Fuerza expansiva: NOGUEIRA (2003)expresa que “la hermenéutica constitucional debe basarse en el principio favor libertatis, que da fuerza expansiva a los derechos, ya que, en caso de duda, debe optarse claramente por la interpretación que mejor proteja asegurando y garantizando los derechos humanos en su conjunto, en una estructura coherente y jerarquizada a la luz de los valores que los informan” (p. 76).

2.4.1.3. Determinación del catálogo de derechos fundamentales

El concepto de derechos fundamentales comprende cuatro categorías de derechos:

Los derechos humanos [el destacado es nuestro], son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como, por ejemplo, el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales; los derechos públicos [el destacado es nuestro], son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, como el derecho de reunión y asociación y el derecho al trabajo; los derechos civiles [el destacado es nuestro], son los derechos secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar, como

la potestad negocial, la libertad contractual, la libertad de empresa, el derecho de accionar en juicio y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada; y los derechos políticos [el destacado es nuestro], que son, en fin, los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, como el derecho de voto, el de sufragio pasivo, el derecho de acceder a los cargos públicos y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se fundan la representación y la democracia política. (FERRAJOLI, 2004, pág. 40)

Habiéndose establecido por el autor antes mencionado las cuatro categorías de los derechos humanos, en el caso de nuestro país la determinación del catálogo de derechos fundamentales los encontramos en nuestra carta magna en el Capítulo I, denominado Derechos Fundamentales de la Persona, en los artículos 1º, 2º y 3º; en cuanto al primer artículo como ya lo vimos anteriormente dispone: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; el artículo 2º regula los derechos como la vida, la igualdad ante la ley, la libertad de conciencia entre otros, constándose en una lista de 24 incisos que contienen los demás derechos fundamentales, asimismo, en el artículo 3º se establece: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

Por lo tanto, los derechos fundamentales proclamados internacionalmente como tales, en los tratados y convenciones internacionales referentes a derechos humanos, asimismo, en concordancia con el artículo 55º y la IV Disposición Final y Transitoria califican a los derechos en ellas reconocidas como derechos “inherentes a la persona humana”.

2.4.1.4. Suspensión de Derechos Fundamentales

Con respecto a la limitación de los derechos fundamentales, la universalidad que caracteriza a los derechos fundamentales no es absoluta, es decir, si bien se señala la igualdad respecto de un “todos”, esto resulta lógicamente relativo a los sujetos de derechos jurídicamente reconocidos.

Conforme a FERRAJOLI (2004) “si la intensidad de la igualdad depende de la cantidad y de la calidad de los intereses protegidos como derechos fundamentales, la extensión de la igualdad y con ello el grado de democracia de un cierto ordenamiento depende, por consiguiente, de la extensión de aquellas clases de sujetos, es decir, de la supresión o reducción de las diferencias de estatus que las determinan” (p. 39).

En otras palabras, la igualdad jurídica significa que existe una idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales, independientemente de las diferencias de hecho que puedan existir entre sus titulares.

Dentro de esta concepción, en cuanto a la limitación de los derechos fundamentales pueden ser:

(...) explícitos o implícitos [el destacado es nuestro]. Son explícitos cuando la propia Constitución los señala como tales, es condición fundamental que la naturaleza formal del derecho y la de su límite coincidan, de manera tal que sólo bienes o intereses reconocidos y protegidos a nivel constitucional pueden limitar los derechos constitucionales. Los límites pueden ser implícitos o inmanentes cuando ellos derivan de la necesaria protección de otros bienes o derechos constitucionalmente asegurados, de manera tal que todo derecho está limitado por la exigencia de armonizar su goce con todos los demás derechos fundamentales o humanos contenidos en los pactos internacionales (...). (NOGUEIRA, 2003, pág. 248)

En lo que respecta al Tribunal Constitucional Peruano ha dispuesto “(...) si bien en el Estado Constitucional de Derecho no hay derechos absolutos, pues, con poquísimas excepciones, todos ellos son susceptibles de ser regulados y limitados; sin embargo, ello no autoriza a que el legislador los pueda vaciar de contenido, suprimir o disminuirlos (...)” (STC N° 014-2002-AI/TC, F.j. 93). Asimismo, aclara que “(...) en materia de derechos fundamentales, las normas que los reconocen, regulan o limitan deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos. Aquel criterio de interpretación de los derechos no sólo es una exigencia que se deriva directamente de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, sino también del hecho de que los tratados, una vez ratificados por el Estado peruano, forman parte del derecho nacional (...)” (STC N° 1230-2002-HC/TC, F.J. 8).

Entonces, las limitaciones de los derechos fundamentales conforme a TORTORA (2010) son “aquellas restricciones al ejercicio de un determinado derecho básico, de manera tal que toda pretensión de ejercicio del atributo respectivo que vulnere los límites impuestos por las mismas, es por esencia antijurídica y puede derivar para el titular infractor en las responsabilidades que para tal efecto prevea el ordenamiento jurídico positivo” (p. 168).

A manera de conclusión podemos decir que las limitaciones realizadas específicamente por el constituyente deben estar acordes bajo las condiciones establecidas en los tratados internacionales que permiten limitar derechos fundamentales respetando su contenido esencial, de lo contrario su limitación no tendría lógica razonable.

2.4.1.5. Condiciones para la Suspensión de los Derechos Fundamentales

Se puede señalar que son condiciones de limitación a los derechos fundamentales aquellos presupuestos o requisitos que deben observar las autoridades llamadas a imponer, con carácter general, restricciones ordinarias o extraordinarias a esta categoría de derechos, en el entendido que ni el constituyente ni el legislador, ni cualquier otra persona o autoridad que tenga facultades para restringir los derechos fundamentales puede actuar de manera arbitraria. (TORTORA, 2010, pág. 177)

En primer lugar, TORTORA (2010) señala que “(...) debe existir una condición de **Carácter Competencial** [el destacado es nuestro], esta habilitación debe ser expresa, consagrada por el Constituyente a través de normas de competencia, de modo que el órgano dotado de esta facultad sólo podrá limitar los derechos claramente indicados en estas normas, toda vez que no existe una autorización genérica en tal sentido (...)”. (p.178)

Para el caso peruano, el establecimiento de limitaciones de los derechos fundamentos se encuentra expresamente en la constitución, por ello el legislador o cualquier autoridad está sometida a cumplir con lo establecido en el artículo 45° de nuestra carta magna. Para NOGUEIRA (2003) las limitaciones de derechos fundamentales “se trata de potestades conferidas a los operadores jurídicos para limitar en ciertas hipótesis el ejercicio de derechos o suspenderlos temporalmente”. (p. 252)

En segundo lugar, el **Carácter Internacional** [el destacado es nuestro], Esta condición se vincula con el respeto al llamado “bloque de constitucionalidad de derechos fundamentales”, el cual supone que esta clase de derechos no se encuentran establecidos ni garantizados sólo a nivel interno, sino que también existe una consagración en el campo del derecho internacional, cuyas normas deben ser respetadas, preferentemente, por los Estados. (TORTORA, 2010, pág. 180)

El bloque de constitucionalidad “es un concepto que alude a las fuentes formalmente no constitucionales que integran el parámetro a utilizar en una acción de inconstitucionalidad”. Para el Tribunal Constitucional nacional en diversas sentencias se ha pronunciado, estableciendo que se debe

comprender como integrante del bloque de constitucionalidad a toda norma de naturaleza jurídica, que si bien no está desarrollada por la Constitución, tiene algún tipo de jerarquía constitucional y sirva como parámetro constitucional para la toma de decisión tanto del Tribunal Constitucional como de los demás órganos jurisdiccionales.

Como observamos en un primer plano el Tribunal constitucional Peruano se ha pronunciado por bloque de constitucionalidad en cuanto a normas no constitucionales pero que sirven de parámetro al caso en particular en el marco del derecho interno.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en esta ocasión se ha amparado mediante la interpretación de IV Disposición Final y Transitoria al disponer que “(la) interpretación conforme con los tratados internacionales sobre derechos humanos contiene implícitamente una adhesión a la interpretación que, de los mismos, haya (n) realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano (...)”. Además, “(...) en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región” (Ex. N° 217-02-HC/TC). También ha desarrollado un seguimiento de los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, como lo indica entre otras sentencias, el fallo N° 0018-1996- AI/TC; como asimismo de los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como lo expresan entre otras sentencias, los Ex. N° 0010-2002-AI/TC; 1091- 2002-HC/TC; 0791-2002HCI/TC y 1260-2002-HC/TC.

De la misma manera el tribunal en mención se pronunciado en los expedientes N° 0025-2005-PI/TC, 0026-2005-PI/TC (acumulados), donde ha precisado lo siguiente: “Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integrante el ordenamiento jurídico conforme al artículo 55° de la Constitución. En tal sentido, el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico – además ostentan rango constitucional afirmado por el tribunal constitucional que dentro de las normas de rango constitucional se encuentran los tratados internacionales- y, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano, “son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado”. Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador”.

En conclusión, consideramos desde nuestra perspectiva, aplicando el principio de concordancia práctica, que el “bloque de constitucionalidad” no solo está conformado por nuestro derecho interno, sino también por los tratados internacionales vigentes y ratificados por nuestro país, ello se desprende de lo establecido por el tribunal antes mencionado al interpretarlos como parte de nuestro derecho interno, considerándolos de rango constitucional desprendiéndose del artículo 55° y la IV Disposición Final y Transitoria de nuestra constitución y por tal motivo el “boque constitucional” debe respetarse a la hora de limitar derechos fundamentales.

En tercer lugar, según TORTORA (2010) tenemos **“la Condición de Carácter Material** [el destacado es nuestro] esta se refiere al respeto por el contenido esencial del derecho” (p. 183).

Al respecto, “es esencial delimitar el contenido del derecho para saber cuándo se está limitando el derecho, y si esta limitación es constitucional. La delimitación del derecho es la que realiza el constituyente al fijar su contenido y sus fronteras, el constituyente fija el núcleo indisponible del derecho, sin perjuicio de que otras normas puedan complementar el contenido esencial del derecho cuando el constituyente lo autorice”. (NOGUEIRA, 2003, pág. 245)

Con respecto al contenido esencial de los derechos fundamentales no se encuentra expresamente regulado en nuestra Carta Magna sin embargo, nuestro Tribunal Constitucional ha considerado que

“(…) todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume. Este Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona. En tal sentido, el contenido esencial de un derecho fundamental y los límites que sobre la base de éste resultan admisibles, forman una unidad (Häberle, Peter. La libertad fundamental en el Estado Constitucional. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1997, p. 117); por lo que, en la ponderación que resulte necesaria a efectos de determinar la validez de tales límites, cumplen una función vital los principios de interpretación constitucional de “unidad de la Constitución” y de “concordancia práctica”, cuyo principal cometido es optimizar la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto (…)” (STC N°1417-2005-AA/TC. F.j, 21).

Entonces podemos decir que los derechos fundamentales poseen la condición de carácter material, si a pesar de la limitación del derecho fundamental, su contenido esencial se mantiene incólume, cuya validez resultará de la aplicación de los principios, valores y los demás derechos que nuestra carta magna reconoce de acuerdo al tribunal constitucional. Asimismo, conforme a (CEA, 2004) “el sustento de la fuente esencial de los valores y derechos constitucionales se encuentra en la dignidad humana. La dignidad es la calidad de la persona humana que la convierte en fuente y titular de los derechos inherentes a su naturaleza. En tal sentido, afirmamos que los derechos fundamentales son la expresión más inmediata de la dignidad humana” (p. 39).

Finalmente, la Condición de **Carácter Lógico** [el destacado es nuestro], implica que ésta debe ser justificada y proporcional.

Que las limitaciones sean justificadas, quiere decir que deben tener una causa o motivo jurídico concreto, susceptible de ser comprendido y, por lo mismo, de ser revisado. A su vez, deben ser razonadas y razonables, y en ningún caso, arbitrarias o caprichosas. Normalmente, tales restricciones pueden provenir de la necesidad de dar protección a otros derechos, o bien a intereses y valores comunes a la sociedad. (TORTORA, 2010, pág. 185)

En cuanto a la **limitación proporcional** [el destacado es nuestro] agrega ALEXY (2011) “(…) quiere decir que debe tratarse de una restricción adecuada luego de efectuar un juicio de ponderación entre los principios en juego, concebidos éstos como mandatos de optimización, por lo que exigen que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas existentes”. (p. 12)

En aquellos casos en los que sea posible emplear medios distintos para imponer un límite o éste admita distintas formas de aplicación, debe acudir al principio de proporcionalidad, porque es la técnica a través de la cual se realiza el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental. A través del principio de proporcionalidad se asegura que la intensidad de la restricción o el medio para su aplicación sea el indispensable para hacerlo efectivo de manera que el límite cumpla su función, sin que éste constituya una sanción. (VILLAVARDE, 2004, pág. 182)

Es interesante lo que manifiesta PRESNO (2012) “En virtud del principio de proporcionalidad, el operador jurídico debe utilizar las medidas limitativas – o subprincipios - que sean idóneas, necesarias y proporcionales para la consecución de objetivo. La finalidad del citado principio es evitar que los

poderes públicos que tengan atribuida la competencia para aplicar los límites a un derecho fundamental vulneren, con la limitación, su contenido esencial” (p.130).

En aplicación del principio de proporcionalidad el primer Subprincipio de idoneidad, ALEXY (2011) señala que se “excluye la adopción de medios inadecuados que obstruyan la realización de los fines para los cuales un determinado derecho ha sido adoptado, siendo este principio una aplicación práctica del Óptimo de Pareto: una posición puede ser mejorada sin perjudicar a otra” (pp. 13-14).

La regla de la idoneidad evalúa la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales en dos sentidos. Por una parte, analiza si la medida o su finalidad son legítimas –idoneidad teleológica-, y por otra, si es adecuada para promover dicha finalidad –idoneidad técnica. Sólo si la medida es admisible en ambos sentidos, podemos afirmar que la limitación ha superado el estándar exigido por esta primera regla. (DÍAZ L, 2011, págs. 174-175)

En cuanto al Principio de necesidad, ALEXY (2011) manifiesta que se “exige que, entre dos medios igualmente adecuados para alcanzar la consecución de un determinado principio, debe elegirse aquel que resulte menos lesivo o que intervenga perjudicialmente otro principio (p. 14).

La medida sometida a control es teleológicamente necesaria si es la única adecuada, lo que significa que no existen otras medidas alternativas que sean igualmente eficaces para la obtención de los fines perseguidos con su imposición. Por otra parte, la medida será técnicamente necesaria si es la que menos afecta otros derechos fundamentales en juego, siendo la más moderada entre aquellas que permiten alcanzar la finalidad pretendida. (DÍAZ L, 2011, págs. 184-185)

Tanto el principio de idoneidad como el de necesidad se refieren a la optimización de posibilidades fácticas, consistente en ahorrar costos que pueden ser evitados. Sin embargo, los costos devienen en inevitables si los principios entran en conflicto. La ponderación se hace entonces necesaria, la optimización de las posibilidades jurídicas, y que se resume en la siguiente regla: “cuanto mayor sea el grado de la afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. (ALEXY R. , 2011, pág. 15)

Asimismo, ALEXY (2011) sostiene que “la regla de la ponderación evalúa la constitucionalidad de una medida restrictiva, mediante una ponderación que permite determinar qué interés constitucional debe preferirse y cuál debe ceder, según si los beneficios que reporta la medida son mayores o menores que los perjuicios que genera sobre otros bienes constitucionales que colisionan con esta medida (pp. 194-195).

Por último tenemos al Principio de Proporcionalidad propiamente, de acuerdo a CASTILLO (2008) establece que, “el principio de proporcionalidad se fundamenta en la naturaleza de la cláusula de Estado de Derecho y en el valor justicia, es tal vez tan igual, o más de importante que éstos, la dignidad humana como base fundante, en tanto constituye el fin supremo de la sociedad y el Estado, como reza el artículo 1º de la Constitución Política del Perú” (p. 117-118).

Nuestro Tribunal Constitucional ha aclarado el tema al reconocer que “el principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. Como tal, el principio de proporcionalidad se encuentra contenido en el último párrafo del artículo 200º de la Constitución, por lo que teniendo en cuenta los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, según los cuales la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarse como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza el sistema jurídico, evitándose en todo caso las contradicciones, entonces debe entenderse que cuando los poderes públicos

pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad” (STC N°. 0012-2006-PI/TC, F.j. 31).

En consecuencia, el Tribunal Constitucional entiende que: “en nuestro sistema constitucional rige el principio de un Estado Social y Democrático de Derecho en el que la participación ciudadana en la composición del gobierno adquiere una posición constitucional relevante, en base a principios democráticos. Y es que, precisamente, la organización jurídica y la democracia representativa constituyen la condición necesaria para la estabilidad, la seguridad, la paz y el desarrollo social, político y económico del país”

2.4.1.6. La suspensión de los derechos fundamentales en el marco de los tratados internacionales

Mediante **Convención Americana de Derechos Humanos** (1969) dispuso en su artículo 29° lo siguiente:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dicho Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d. Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza (pp. 15-16)

Conforme a la norma antes mencionada, podemos afirmar que el artículo 29° de la Convención consagra el principio pro homine, el cual consiste en:

(...) un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. (PINTO, 1997, pág. 163)

El principio pro homine como pauta de regulación de los derechos humanos se encuentra consagrado positivamente tanto en la Convención en el artículo 29°, como en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), aprobado mediante Decreto Ley N° 22128 (1978), el cual dispone:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones,

reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado (p.2).

Como expresa PINTO (1997), “(...) tanto el artículo 29° de la convención como el artículo 5° del PIDCP, establecen que ninguna de sus disposiciones autoriza limitar el goce y ejercicio de los derechos protegidos en mayor medida que la prevista” (p.164).

Agregan (FILIPPINI & ROSSI, 2012) “(...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) ha dicho que, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana de Derechos Humanos y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana” (p.196).

En consecuencia, el ámbito normativo de cada derecho fundamental está conformado por los elementos precisados tanto por la fuente normativa constitucional como por la del derecho internacional. Todo derecho fundamental queda así limitado por los contenidos de ambas normativas, aplicando siempre aquella que mejor protege el derecho, dándole la mayor fuerza expansiva, que constituye una exigencia ínsita en los mismos derechos, de acuerdo con el principio pro homine o favor persona. (NOGUEIRA, 2003, pág. 246)

Por otra parte, también debe tenerse en cuenta el artículo 30° de la Convención, que dispone: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (p. 16).

(FILIPPINI & ROSSI, 2012) señalan “en su Opinión Consultiva 5/85, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (En adelante CIDH) estableció parámetros para la legitimidad de las restricciones a derechos, al afirmar que éstas deben perseguir una finalidad legítima, ser proporcional al fin que persiguen y que no debe existir otra vía menos gravosa para lograr el mismo fin (p. 198).

Asimismo, mediante Opinión Consultiva 6/86, la CIDH en (1986) sostuvo lo siguiente:

“Al leer el artículo 30° en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

- a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
- b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a "razones de interés general" y no se aparten del “propósito para el cual han sido establecidas”. Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y

Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas” (párr. 18).

Además de establecer las condiciones que debe reunir una limitación, en dicha Opinión Consultiva la CIDH establece cómo debe interpretarse el vocablo “ley” a que se refiere el mentado artículo, señalando lo siguiente:

“El sentido de la palabra leyes dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser

legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal” (párr. 21)

“(…) En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30°, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado” (párr. 27).

Finalmente, la CIDH expresó “que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes” (párr. 38).

En esta misma Opinión Consultiva, la Corte también aborda la delimitación del concepto de “interés general”, indicando que “el requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del “bien común” (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad” (párr. 29).

Sobre este punto, el profesor (TORTORA, 2010)manifiesta: “Los derechos puedan ser limitados en consideración al “interés general” no significa en ningún caso que este interés sea superior a los derechos humanos o a la dignidad de la persona, sino sólo implica que los derechos sólo podrán limitarse o restringirse “excepcionalmente” en atención a dicho interés general” (p. 182).

A partir de todo lo expuesto, podemos concluir que es posible limitar un derecho fundamental, pero dicha limitación sólo será legítima si cumple con determinadas condiciones. En primer lugar, debe ser impuesta por quien tenga las competencias para ello, siendo el constituyente quien otorga la potestad legislativa para estos efectos. En segundo lugar, el bloque constitucional de los derechos fundamentales debe basarse en virtud de la interpretación y aplicación del artículo 44°, 55° y la cuarta disposición final y transitoria de la constitución, respetándose lo dispuesto en los tratados internacionales para que la limitación sea posible de manera razonable. Tercero las limitaciones deben respetar el contenido esencial del derecho en cuestión, lo que implica que la acción legislativa no puede afectar el núcleo de los derechos fundamentales, que no es otro que la dignidad humana, principio rector de nuestro ordenamiento constitucional. Por último, las limitaciones deben justificarse para proteger otros derechos fundamentales u otros bienes constitucionalmente protegidos, lo que implica que una restricción debe ser idónea, necesaria y proporcional al beneficio del que se intenta lograr con su aplicación.

2.4.2. El Derecho de Sufragio

2.4.2.1. Evolución del derecho de sufragio en el Perú

Resulta indiscutible en nuestro tiempo que uno de los acontecimientos más importantes en la historia de la democracia y mayor conquista política efectuada en el pasado, fue el reconocimiento del sufragio, manifestándose a través de un proceso denominado elecciones.

Con respecto a nuestro país, las elecciones se llevaron a cabo mediante la constitución Española de 1812, la cual rigió hasta 1814, la primera estableció las condiciones para sufragar y para ello se requería ser ciudadano haber nacido Español y traer por ambas líneas su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios y estar vecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios, o haber obtenido de los extranjeros, carta especial de ciudadanía de las Cortes, se les exigía que estuvieran casados con españolas y hubieran llevado a España alguna invención, industria o capitales. Del ejercicio de la ciudadanía se exceptuaba a los españoles (...); asimismo, las causas de suspensión y pérdida del ejercicio de la ciudadanía. (MIRO QUESADA, 1893, págs. 6-7)

En la misma línea, refiere el autor “que en 1821, se fijó los requisitos para el ejercicio de la ciudadanía - ejercicio del derecho de sufragio - en el nuevo estado, condiciones como: haber nacido en su territorio, tener más de 21 años de edad y ejercer alguna profesión o industria útil; o haberse naturalizado, tener veinticinco años o ser casado, saber leer y escribir, haber residido más de dos años en el país, estar domiciliado en alguna parroquia de él y tener una propiedad raíz, una diploma o una profesión que produjera más de 500 reales anuales, así como también aquellos comprendidos por el Decreto Ley de 4 de octubre de 1821 . Sirvieron de referente para las demás constituciones de nuestro país”. (MIRO QUESADA, 1893, págs. 7-10)

Otro de los requisitos a esta referido a la edad, para ser considerados ciudadanos y ejercer el derecho de sufragio, desde 1978 son ciudadanos los mayores de 18 años, reconocimiento que se dio por vía legislativa.

La Constitución de 1933 reconocía la ciudadanía (...) a los peruanos varones mayores de edad, los casados mayores de 18 años y los emancipados (art. 84). En apropiada interpretación y desarrollo legislativo, la Junta Militar, presidida por el general Francisco Morales Bermúdez, modificó, simplemente, el Código Civil reduciendo de 21 a 18 años la edad para lograr la capacidad civil. El Decreto Ley 21994, de 15 de noviembre de 1977, modificó el artículo 8 del Código Civil de 1936 y otorgó la ciudadanía a los nacionales alfabetos desde los 18 años: “Son personas capaces de ejercer los derechos civiles los que han cumplido los 18 años de edad” (art. 1), esto es, la mayoría de edad. La Constitución de 1979 -como la actualmente vigente - explicitó la norma y reconoció como ciudadanos a “los peruanos mayores de 18 años” (art. 65). (PANIAGUA CORAZAO, 2003, pág. 65)

Ahora, con respecto a los peruanos mayores de 16 años de edad con capacidad adquirida por matrimonio o título oficial también son incluidos en el padrón electoral, a fin de que ejerzan su derecho al voto.

Complementando lo anterior, (PANIAGUA CORAZAO, 2003) expresa que “todas las constituciones precedentes, a partir de 1828, habían fijado en 21 años la edad para acceder a la ciudadanía, salvo para los casados. Las excepciones fueron las constituciones de 1823, 1826 y 1839 que exigían 25 años” (p.65). Uno de los cambios más profundos de todos los que se produjeron entre los años 1956 y 1980, pues, trajeron como consecuencia un pronunciado incremento del padrón de electores con la inclusión de las mujeres y de los analfabetos, respectivamente.

Es así como los procesos electorales que se realizaron en nuestro país “(...) entre 1931 y 1950, solo podían ejercer el derecho a voto los varones mayores de 21 años –o que, aún sin haber alcanzado esta edad, estuvieran casados- y que, además, supieran leer y escribir. Asimismo, para el último de los procesos mencionados, se estableció la posibilidad de que participen los ciudadanos emancipados que cumplan con las demás condiciones. Para los tres comicios presidenciales siguientes (1956, 1962 y 1963), se hicieron algunas modificaciones, de entre las cuales, sin duda, la más relevante fue la inclusión de las mujeres, quienes podían ejercer su derecho en las mismas condiciones que los varones: alfabetos y mayores de 21 años, o bien casadas mayores de 18 años o emancipadas”. (NFOgob-JNE, 2013, pág. 63)

Según informa INFOgob-JNE (2013) “a partir de las elecciones de 1980, después de haberse aprobado la constitución de 1979, y con ello la consagración de “la universalidad del voto”, las nuevas condiciones establecían como requisitos el goce de las capacidades civiles y la mayoría de edad (18 años), con lo cual se eliminaban las limitaciones anteriormente impuestas para los analfabetos” (p. 63).

Pese a lo anterior y a la inclusión de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional mediante Ley N° 28480, que reforma el artículo 34° de la constitución política de 1993, existen otras limitaciones que incluyen la suspensión de la ciudadanía, la existencia de pena privativas de la libertad o la inhabilitación de los derechos políticos.

Como observamos la evolución del sufragio, específicamente el sufragio activo, ha sido una lucha constante para que este derecho pueda extenderse y otorgarse a personas que por su condición, religión, raza, origen, sexo u otra índole, no podían ejercer tal derecho a voto; reformas que han conllevado a regular constitucionalmente este derecho en el marco de un contexto histórico impensable, sin embargo, mediante propuestas dirigidas a la democratización del sufragio en el marco de un estado de derecho democrático ha sido posible y sigue en camino de nuevas inclusiones.

Cuadro 2.1

EVOLUCIÓN DEL VOTO	
DESCRIPCIÓN	CARACTERÍSTICAS
Constitución de 1823	Peruano, casado o mayor de 25 años, saber leer y escribir, tener propiedad o ejercer cualquier profesión
Constitución de 1826	Además, extranjeros casados con peruana o que obtuvieron carta de ciudadanía
Constitución de 1839	Además, realizar el pago de una contribución
Constitución de 1856	Mayor de 21 años y los casados. Voto Directo
Constitución de 1860	Agrega el pago de contribución al Tesoro Público. Y saber leer y escribir
Constitución de 1867	Mayores de 21 años y emancipados
Constitución de 1920	Mayores de 21 años y los casados
Constitución de 1933	Peruanos varones mayores de edad (21), casados mayores de 18 años y los emancipados. Saber leer y escribir. Obligatorio hasta los 70 años y luego facultativo. Secreto.
Elecciones de 1956	Voto de las mujeres (Ley N° 12391 del año 1955)
Elecciones de 1980	Voto de los analfabetos (Constitución de 1979)
Elecciones de 2006	Voto de los policías y los militares (Ley N° 28480 del año 2005)

2.4.2.2. Concepto de Sufragio

Etimológicamente el sufragio proviene del latín *sufragium* y puede traducirse inicialmente por ayuda, favor o socorro.

Para el profesor argentino LÓPEZ (1973) el derecho de sufragio consiste en “una manifestación de la voluntad individual que tiene por finalidad concurrir a la formación de la voluntad colectiva, sea para designar los titulares de determinados cargos concernientes al gobierno de una comunidad, sea para decidir acerca de asuntos que interesa a ésta” (p. 440).

El derecho de sufragio en el conjunto del derecho electoral, no solo desarrolla el derecho de los ciudadanos a elegir o ser elegidos, sino que además incluye las normas reguladoras de las elecciones donde el pueblo participa de manera directa mediante consulta popular, entendiéndose que las elecciones no se agotan con la representación. (ARAGON REYES, 2007)

Por otro lado, el derecho de sufragio tiene dos dimensiones, la primera es la dimensión subjetiva del sufragio que comprende la facultad del ciudadano a votar, es decir el derecho a elegir (sufragio activo), o de presentarse como candidato, es decir derecho a ser elegido (sufragio pasivo) o de no hacerlo; y la segunda tenemos la dimensión objetiva que lo consagra como un principio básico del sistema democrático. (ARAGON REYES, 2007)

En conclusión, el derecho de sufragio consiste en el ejercicio del derecho de sufragio, elegir o ser elegido, así como optar por el sí o el no en una consulta popular sea la revocatoria o referéndum, no obstante, la presente investigación está encaminado al estudio y análisis de la suspensión de hecho y de derecho del sufragio activo como dimensión subjetiva y como dimensión objetiva.

2.4.2.3. El derecho de sufragio activo como derecho fundamental

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) dispuso en su artículo 6°:

“La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente, o por medio de sus representantes, en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles en todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos” (p. 282).

PRESNO (2012) sostiene que “El carácter fundamental que una Constitución confiere a este derecho, significa que lo dota de una disponibilidad inmediata para su titular, y atendido su carácter de norma fundamental de todo ordenamiento jurídico, preserva su alteración o vulneración, limitando la potestad de legislador para regular las condiciones en que se llevará a cabo su ejercicio (p. 115).

Ahora con respecto a si el derecho de sufragio es un derecho o un deber, cabe indicar que existen muchas posiciones doctrinarias, sin embargo, no está en discusión si el sufragio es un derecho o un deber, es más este debate excede del contexto de nuestro análisis. Por el momento, citamos el interesante argumento que ha desarrollado el Tribunal Constitucional sobre este punto: “(...) en aras de forjar una identidad ciudadana con los principios consubstanciales a la participación política y la democracia, el constituyente no solamente ha estatuido el voto como un derecho, sino como un deber, de modo tal ha optado por estatuir el voto obligatorio, dando lugar a que, sin perjuicio de lo expuesto, ante la ausencia de causas justificadas, pueda derivarse alguna sanción administrativa por no acudir a las urnas (...)”.

En conclusión, el derecho de sufragio como derecho fundamental en el marco de un sistema democrático en palabras de (NOGUEIRA, 2010) consiste en “(...) asegurar la participación más amplia posible de todas las personas determinadas como ciudadanos en los procesos electorales, constituye un elemento central de la legitimación del sistema institucional y de las autoridades electas (pp. 14-15).

Determinado el carácter del derecho de sufragio activo, como un derecho fundamental, el siguiente paso en nuestro análisis consiste en examinar su consagración como tal en nuestro ordenamiento jurídico.

2.4.2.4. Consagración del Derecho de Sufragio Activo como un Derecho Fundamental en el Ordenamiento Jurídico Peruano

El sufragio se encuentra regulado en los artículos 2° numeral 17 y en los artículos 30 ° y 31° en nuestra carta magna.

Artículo 2°: Derechos Fundamentales de la Persona

Toda persona tiene derecho a:

17.- “(...) Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.”

Artículo 30°. - “Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral.

Artículo 31°. - “Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.

El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.

La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana.

Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos”.

Conforme al artículo 31 de la constitución, tienen derecho a voto todos los ciudadanos, es decir, los peruanos mayores de dieciocho años en goce de su capacidad civil, para el ejercicio de este derecho, se requiere estar inscrito en el registro correspondiente. Asimismo, al texto constitucional establece que el voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Al respecto cabe señalar lo siguiente:

- a. El voto es personal. - porque se ejerce de manera directa por el propio ciudadano que es titular del derecho, con lo cual la Constitución ha cerrado la posibilidad de que este derecho pueda ser ejercido a través de representantes, mandatarios o intermediarios.
- b. El voto es igual, pues todos los votos tienen el mismo valor; de esta manera se alude al principio “una persona un voto”. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha interpretado que esta característica deriva del mandato previsto en el artículo 2, inciso 2 de la constitución según el cual ninguna persona puede ser discriminada por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
- c. El voto es libre, pues nadie puede ser conminado a votar en un determinado sentido, en efecto, el sentido y contenido del voto debe ser consecuencia de una decisión personal.
- d. El voto es secreto, puesto que nadie puede ser obligado a revelar o exteriorizar el sentido del voto emitido. Se trata, por tanto, de un derecho del votante y no un deber, que deriva del derecho de toda persona a mantener reserva. (FERNÁNDEZ & OCHOA, 2010, pág. 3)

Conforme observamos uno de los elementos o requisitos de los instrumentos internacionales es la universalidad derecha de sufragio activo, sin embargo, textualmente en nuestra constitución no se consagra, pese a ello la democratización del sufragio activo se encamina a extender e incluir a grupos que no ostentan la titularidad de ciudadanos para ejercer su voto, siempre y cuando se fundamente en los instrumentos internacionales, configurándose así una aproximación a la universalidad del voto.

2.4.2.5. Consagración del derecho de sufragio activo en Tratados Internacionales ratificados por el Perú

- **Convención Americana de Derechos Humanos**

La Convención Americana de Derechos Humanos (1969) en su artículo 23°, dispone lo siguiente derechos políticos:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores,
 - c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal (pag.14).

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282 consagra en su artículo 21° a los derechos políticos, lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto (p. 3-4).

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), aprobado por Decreto Ley N° 22128 que dispone en su artículo 25° lo siguiente:

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

1. Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
2. Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
3. Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país (p. 7-8).

2.4.2.6. Suspensión del derecho de Sufragio Activo

- **Evolución de la Suspensión del ejercicio al derecho de sufragio activo en el Perú.**

En primer lugar, el término suspensión conforme a la Diccionario de la Real Academia Española define a la suspensión como “acción y efecto de suspender”. A su vez, suspender se define como “detener o diferir por algún tiempo una acción u obra” y “privar temporalmente a alguien del sueldo o empleo que tiene”.

Por lo tanto, debemos entender que la palabra “suspensión” se refiere a diferir por algún tiempo o privar temporalmente del derecho en cuestión, en este caso del derecho de sufragio activo.

En el caso de nuestro país la suspensión del ejercicio de la ciudadanía, es decir, la limitación del derecho de sufragio activo (Art. 33° inc. 2 CPP) en el caso de los sentenciados y condenados, y la “suspensión de hecho” para los procesados privados de la libertad recluidos en los centros

penitenciarios del INPE, tienen como antecedente la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz, 19 de marzo de 1812; constituyendo el primer antecedente del constitucionalismo Peruano, y es que a partir de esta constitución se estableció los supuestos de suspensión de la ciudadanía como la pérdida de esta, la cual disponía: “la calidad de ciudadano español se pierde: por sentencia en que se impongan penas aflictivas o infamantes, si no se obtiene rehabilitación” (Art. 24º, inciso tercero); asimismo, estableció la suspensión de la calidad de ciudadano: Por hallarse procesado criminalmente (Art. 25º, inciso quinto).

En tal sentido, tenemos que la suspensión de la ciudadanía referida a los procesados privados de la libertad se consagraba desde las constituciones de 1823 (Art. 24º, inc.5) y 1826 (Art. 18º, inc. 3) disponiendo lo mismo que la constitución de 1812, es decir: “se suspende por hallarse procesado criminalmente”; con respecto a las constituciones de 1828 (Art. 6º inc. 4), 1834 (Art. 4º inc.4) y la de 1839 (Art. 9º inc.3) la suspensión además de suspenderse por hallarse procesado criminalmente, se añadió: “mandato prender de orden judicial expedida con arreglo a la ley”; las Constituciones de 1856 (Art. 39º inc. 3), 1860 (Art. 40º inc. 3), 1867 (Art.41º inc. 4), disponen también la suspensión de la ciudadanía por hallarse procesado criminalmente, como vemos ya no adiciona mandato prender de orden judicial, sino mandamiento de prisión.

Ahora en cuanto a la pérdida de la ciudadanía referida a los sentenciados, nuestras constituciones también tomaron como referente la constitución de 1812, que disponía: “la pérdida por sentencia en que se impongan penas aflictivas o infamantes, si no se obtiene rehabilitación”; influenciada también por la constitución de 1823 (Art. 25º inc. 2), donde se dispuso la pérdida del derecho de ciudadanía únicamente: “Por imposición de pena aflictiva o infamante”, añadiéndose que, “si no se alcanza rehabilitación no tendrá lugar a los traidores a la Patria, sin pruebas muy circunstanciadas a juicio del Congreso”; la Constitución de 1826 (Art. 19º inc. 3), suprime lo que le adiciona la norma anterior y dispone: “la pérdida de ciudadanía por haber sufrido pena infamatoria o aflictiva, en virtud de condenación”; sin embargo, la constitución de 1828 deja de lado las penas aflictivas y solo dispone: “se pierde la ciudadanía por sentencia que imponga pena infamante, si no se alcanza rehabilitación conforme a ley (artículo 5º inc. 1); de igual manera las constituciones de 1834 (Art. 5º inc.1) y 1839 (Art. 10º inc. 1) obviando la parte referente a la rehabilitación, estableció: “por sentencia que imponga pena infamante”; la Constitución de 1856 (Art. 40 inc. 1) dispone: “la ciudadanía se pierde por sentencia en que se imponga esa pena, conforme a la ley”, observándose que no se especifica qué tipo de pena se refiere, deduciendo que esta será infamante conforme a las constitución anterior; las Constituciones de 1860 (Art. 41º inc. 1) y 1867 (Art. 42º inc. 1) disponen: “causal de pérdida de ciudadanía por sentencia judicial que así lo disponga”.

Cabe señalar que a partir de la Constitución de 1920 ocurre un acontecimiento importante al suprimirse la pérdida de la ciudadanía por sentencia judicial, y solo se regula la suspensión de la ciudadanía, desligándose parcialmente de la influencia de la constitución de 1812; asimismo lo que era causal de pérdida de la ciudadanía pasó a formar parte como causal de suspensión del ejercicio de la ciudadanía, es decir la constitución de 1920 (Art. 63º inc. 2 y 3) dispuso como causales de suspensión: “el hallarse procesado criminalmente y con mandamiento de prisión debidamente ejecutoriado”; y “por sentencia judicial que imponga esa pena, durante el tiempo de la condena”; es decir a nuestro entender la persona se le suspendía el derecho de sufragio activo desde su detención y con mandato de prisión preventiva o por estar sentenciada judicialmente.

Otra modificación importante, se da a partir de la Constitución de 1933 (Art. 85 inc. 3), en la que se suprime la suspensión del ejercicio de la ciudadanía por hallarse criminalmente y con mandamiento de prisión, dejándose como causal de suspensión, entre otras, la de sentencia con pena privativa de la libertad, siguiendo esta misma línea la constitución de 1979 (Art. 66) y la de 1993 (Art. 33 inc. 2).

Artículo 33°. - El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

1. Por resolución judicial de interdicción.
2. **Por sentencia con pena privativa de la libertad.**
3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

Precisamente, la problemática de este trabajo se centra en el inciso 2 de la citada norma constitucional, la cual será analizada en los capítulos siguientes.

2.4.2.7. Ciudadanía

Es importante saber que se entiende por ciudadanía, de acuerdo a la destacada doctrina, la ciudadanía se puede definir como el vínculo político entre el ser humano y el Estado, por medio del cual el primero forma parte de la comunidad política (el Estado). Asimismo, permite a los ciudadanos el ejercicio de la potestad política dentro de una sociedad democrática. En otros términos, permite a los ciudadanos el ejercicio de sus deberes y derechos políticos. (QUIROGA LEÓN, 2005, pág. 615)

En la misma línea, la ciudadanía "es un vínculo político entre un ser humano y un Estado, mediante el cual dicho ciudadano forma parte de la comunidad política y, en consecuencia, puede ejercitar derechos políticos dentro de él".

Ahora, de acuerdo a nuestra constitución ha regulado los requisitos para ser ciudadano, y por ende para ejercer el derecho de sufragio activo, así tenemos:

Artículo 2° numeral 17.- "(...) Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, (...)."

Artículo 30°. - "Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral".

Artículo 31°. - "Los ciudadanos tienen derecho (...). de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica (...).

Nuestro constituyente ha regulado el derecho de elección como un derecho fundamental y político, sin embargo, no es absoluto, puesto que el referido derecho es sujeto de limitación constitucional toda vez que entre otras causales se ha regulado la suspensión del derecho de sufragio activo por sentencia que contenga pena privativa de la libertad, siendo analizada a continuación la pena propiamente dicha luego esta como causal de suspensión.

2.4.3. Vulneración de Derechos Fundamentales

2.4.3.1. La Dignidad Humana

La noción de "dignidad" no es nueva. Por el contrario, es bastante antigua y tiene diversas fuentes, así, por ejemplo, la idea de dignitas en cuanto "valía pública de un hombre", "honor social" o "rango"; la del humanismo romano y del estoicismo; o la derivada de concepciones cristianas que tuvieron gran desarrollo durante el Medievo. (GUTIERREZ & SOSA, 2013, pág. 27)

A pesar de lo anterior, la dignidad humana, de acuerdo a la doctrina tiene un significado difícil de determinar e incluso se le atribuyen diferentes contenidos. Siendo esto importante para conocer luego su contenido y valor jurídico; así tenemos dentro de los principales conceptos de dignidad humana.

En primer lugar: La dignidad humana como mandato de no instrumentalización, que en específico se refiere aquella versión canónica expresada por (KANT , 1939) en su segunda formulación del imperativo categórico: “obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como la persona en cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solo como un medio” (p. 48).

Es decir, el ser humano es un fin en sí mismo significa que este tiene valor per se y no puede ser abusado, “cosificado” o eliminado por el interés, el beneficio el capricho de otros seres humanos. Así, cabe afirmar también que el valor de los seres humanos no radica en un precio, intercambiable, sino en una dignidad, única.

En segundo lugar: La dignidad como atributo inherente a todo ser humano, el ser humano es digno por el solo hecho de serlo, la dignidad aparece como una condición inherente a la persona humana. Esta idea –no obstante ser tautológica-, tiene el mérito de destacar en el carácter universal, igualitario y pre político de la dignidad humana, es decir, “el carácter universal, consiste en que la dignidad implica que su respeto no depende de circunstancias culturales ni de su reconocimiento jurídico- político, sino que es una condición connatural de todo ser humano, existente en todo tiempo y lugar, por lo que vale para todos los países y en toda circunstancia histórica” ; El carácter igualitario, se afirma, en el mismo sentido, que “todas las personas son igualmente dignas, lo que indica que ningún ser humano vale más que el otro” ; y el carácter pre político, se concibe a la dignidad como “un bien humano que justifica el origen y la legitimidad del poder político, por lo que la comunidad política se encuentra al servicio de aquella; asimismo, se señala que el Estado no solo está impedido de obviar y mediatizar los derechos de las personas, sino que se encuentran abiertamente a su servicio, constituyendo un límite material e intransmisible para sus actividades” .

Complementando lo anterior, existen diferentes tratamientos en torno a esta idea de dignidad inherente. Por ejemplo, se ha explicado que una fuente principal de esta idea de dignidad es cristiana, entendiéndose al respecto que “todos somos hijos de Dios, fuimos creados a su imagen y semejanza, y colocados en este mundo como seres superiores de la creación, por lo que existe en nuestra naturaleza algo que nos identifica a todos por igual”.

Además, la dignidad humana puede basarse también en consideraciones de Derecho natural, característica natural de los seres humanos, que forman parte de su “naturaleza” o “esencia”, a la cual puede accederse y conocerse a través de la razón.

Otra idea de dignidad se encuentra vinculada a las formas de espejismo –es decir, el trato diferente atendido a la especie animal a la que se pertenece-, Desde esta perspectiva, se considera que “titulares de la dignidad humana son todos los seres que han sido procreados por personas humanas” o los miembros de la especie homo sapiens, sacralizándose de esta forma todo ámbito humano en perjuicio de otras especies, sin que se discuta o cuestione las razones morales a favor de su protección.

Tercer lugar: La Dignidad como Capacidad para ser Sujeto Racional y Moral, es decir, la dignidad no sería una característica que pueda designarse a cualquier ser, sino solo de aquellos que tengan aptitud moral, es decir, que puedan participar del “reino de los fines” en términos Kantianos (que tienen personalidad moral).

Esta racionalidad y carácter moral vale tanto para reconocer a un ser como digno, como para exigirle que respete la dignidad de otros seres. Así tenemos a los autores I. Kant o C.S Nino, referencias para el constitucionalismo contemporáneo. (KANT , 1939)–Adicionalmente a lo señalado supra-, consideraba que “la dignidad (esto es, la condición de ser fin en sí mismo) era atribuible al ser

humano no como consecuencia de su naturaleza” (p. 44), sino “por tratarse de un sujeto racional y, en consecuencia, moral” (p. 27-29); es decir con capacidad de reconocer racionalmente imperativos morales y actuar conforme a ellos.

En cuarto lugar: La Dignidad como Aspiración Normativa, se refiere a un debe ser: algo que debe alcanzarse, una interpelación para toda la comunidad política, una prescripción. Para PECES (2003) “debe ser fundante que explica los fines de la ética pública política y jurídica, al servicio de ese debe ser”, en tal sentido, “la dignidad no es un rasgo o una cualidad de la persona que genera principios y derechos, sino un proyecto que debe realizarse y conquistarse” (p. 68).

En consecuencia, de acuerdo a lo autores, “la dignidad preserva para sí una fuerza moral y política innegable; por ello, aunque su significado no sea del todo claro o fijo, representa una noción integradora y simbólica con relevancia simbólica”.

A. Consagración de la Dignidad Humana en Tratados Internacionales ratificados por el Perú y que se encuentran vigente

La dignidad humana se encuentra consagrada en tres principales tratados internacionales ratificados y vigentes por el Perú, así tenemos: en primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 1º, mediante el cual dispone: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

En segundo lugar, tenemos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su Artículo 10 inciso 1: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. A su vez, en su preámbulo afirma que “el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la sociedad humana (...) constituye el fundamento de la libertad, la justicia y la paz mundial, en el reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres”.

Y finalmente, tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mediante el cual contempla en su Art. 11 inciso 1: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.”

B. Consagración de Dignidad Humana en la Legislación Interna de nuestro Ordenamiento Jurídico: como valor constitucional superior, derecho y principio fundamental

El ordenamiento jurídico peruano responde a un modelo de Estado determinado. Las sociedades que surgen en la segunda mitad del siglo XX, frente al Estado de Derecho, requerirán de un orden político jurídico que, a través del establecimiento de reglas claras y garantías de los derechos, conforme un modelo político centrado en la defensa de la persona humana y de sus derechos. En ese contexto se empieza a desarrollar el denominado Estado constitucional de Derecho.

En esta nueva forma de organización y reparto del poder estatal, según Del POZO (2005) “lo que se procura es que el individuo y su dignidad constituyan el centro del ordenamiento jurídico y no su objeto. Además, de ello confluyen una serie de elementos socioculturales (respeto y garantía de los derechos humanos, y el despliegue de la personalidad de cada uno) y político-estructurales (democracia)” (p. 64), pero también los tradicionales de la Teoría del Estado (el pueblo, el poder y el territorio).

En el caso peruano, la dignidad humana puede ser entendida como valor constitucional superior, como un principio e incluso como un derecho fundamental.

La dignidad humana como valor superior, “si bien nuestra Constitución no incorpora expresamente una disposición constitucional que haga alusión a los valores superiores, ello no quiere decir que, en modo alguno, nuestra Constitución de 1993 no lo consagre o carezca de ellos. Los valores que fundamentan el orden social y jurídico pueden deducirse implícitamente de dicho orden o venir expresados precisamente en una norma legal, o incluso en una norma constitucional”

La dignidad humana como principio: Entre las diversas formas de entender los principios, a efectos de este comentario, señalamos que estas son normas de carácter objetivo y general –a diferencia de los derechos, que son subjetivos y específicos-, que plantean deberes para el Estado o la sociedad y, en tal sentido, impulsan y limitan la actividad legislativa, irradian sus mandatos a todo el ordenamiento jurídico, guían la actividad interpretativa, y generan deberes o límites para los particulares y sus actividades (GUTIERREZ & SOSA, 2013, pág. 38)

Siguiendo al profesor (ALEXY R. , 2011) señala que “los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que puedan ser cumplidos en diferente grado y de que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas (p. 81 y ss.).

Por el momento, nuestro Tribunal sólo ha formulado jurisprudencialmente el postulado normativo: principio-derecho de la dignidad humana, de forma similar a la igualdad, debido proceso, tutela jurisdiccional, etc. En cuanto a principio ha señalado:

“(…) a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como: a) criterio interpretativo; b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extendible a los particulares.

La dignidad humana como derecho fundamental: se desprende del artículo 1º de la constitución y conforme el tribunal constitucional al disponer la dignidad humana como derecho fundamental ha señalado:

(...) se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo. En ello reside su exigibilidad y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico, es decir, la posibilidad que los individuos se encuentren legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección, en la resolución de los conflictos sugeridos en la misma praxis intersubjetiva de las sociedades contemporáneas, donde se dan diversas formas de afectar la esencia de la dignidad humana, ante las cuales no podemos permanecer impávidos (STC 2273-2005-PHC, F.j. 10).

Asimismo, “Si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado”.

2.4.4. Derecho a la Igualdad ante la Ley

Al momento de definir el contenido y los alcances del derecho de igualdad ante la ley, deben considerarse dos concepciones principales:

a. Igualdad de la ley o en la ley: Consiste en que impone un límite constitucional a la actuación del legislador, en la medida que éste no podrá – como pausa general- aprobar leyes cuyo contenido contravenga el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas.

b. La igualdad en la aplicación de la ley: consiste en que impone una obligación a todos los órganos públicos (incluidos los órganos jurisdiccionales) por la cual estos no pueden aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en caso o situaciones similares.

Por su parte RODRÍGUEZ & FERNÁNDEZ (1986) sostiene que en la época liberal la igualdad ante la ley llegó a significar el carácter de un mandato legal, la inexistencia de privilegios, la eficacia erga omnes y, en consecuencia, la generalidad e impersonalidad de la limitación de los supuestos de su aplicación. El entender la igualdad ante la ley como consecuencia de la generalidad propia de la norma legal supone que todos se someten igualmente al ordenamiento y todos tienen igual derecho a recibir la protección de los derechos que ese ordenamiento reconoce.

Pero esta igualdad ante la ley va a producir efectos significativos, en el momento de la aplicación de la ley, la igualdad de la ley progresivamente será entendida como igualdad en la aplicación de la ley, ya no se trata que la ley sea general impersonal, sino que la aplicación por los poderes públicos encargados de esa tarea se haga sin excepciones, sin consideraciones personales (Heller). La igualdad ante la ley se interpreta, así como aplicación de la ley conforme a ley de (Kelsen), como una aplicación regular, correcta de las disposiciones legales, sin otras distinciones de supuesto o casos que los determinados por las normas legal. (RODRÍGUEZ & FERNÁNDEZ, 1986, págs. 20-21)

2.4.4.1. Igualdad formal e igualdad material

La concepción del contenido del principio de igualdad entendido como **igualdad formal** ante la ley, se ha visto después extendida hacia una vertiente que propugna una igualdad sustancial. De allí que actualmente se pueda distinguir entre la denominada igualdad formal, por la cual todas las personas tienen derecho a que la ley los trate y se les aplique por igual; frente a **la igualdad sustancial o material**, que impone más bien la obligación de que la ley tienda a demás a crear igualdad de condiciones y oportunidades para las personas.

Un ejemplo concertó de esta nueva dimensión del contenido y alcances de la igualdad, lo encontramos en la Constitución Española de 1978, ya que por un lado el artículo 14 recoge el principio de igualdad en su concepto clásico de igualdad de trato en la ley y en su aplicación (“ igualdad formas”) proscribiendo toda forma de discriminación; simultáneamente en el artículo 9.2 se propicia avanzar hacia una igualdad material o sustancial que se da cuando se impune a los poderes públicos l obligación de “promover condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

2.4.4.2. Igualdad de trato y derecho a lo no discriminación

La doctrina surgida de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, ha sido, muy clara en precisar los alcances del derecho subjetivo a la igualdad de trato. Se entiende por este que todos los poderes públicos deben garantizar a las personas un trato igual, es decir, que tanto el poder Legislativo al aprobar las leyes, como los órganos estatales que las aplican quedan a esta limitación imperativa.

Según LORCA (1995) refiere que como ha señalado el Tribunal Constitucional Español, esta igualdad de trato se refiere “a la igualdad jurídica o igualdad ante la ley que no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva. Significa que a los supuestos de hecho han de

ser aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca, al mismo tiempo, como fundada razonable de acuerdo a criterios y juicios de valor generalmente aceptados.

2.4.4.3. Igualdad ante la ley en el Tribunal Constitucional Peruano

El derecho de igual en nuestra constitución lo encontramos en el artículo 2° inc. 2° donde dispone: “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión. Opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”

En tal sentido el Tribunal Constitucional ha emitido jurisprudencia al respecto, así tenemos algunas en donde se señala lo siguiente:

Principio de Igualdad. “El presupuesto esencial de este principio, es el hecho de que debe existir igualdad de situaciones entre las personas que se consideran víctimas de la violación y otras que se señalen como término de comparación, es decir la determinación del quebranto constitucional, se hace mediante un cotejo de supuestos en que la desigualdad aparezca de una forma notoria, como en el caso en examen, donde no es necesario hacer distinciones artificiosas o arbitrarias, para establecer la violación.” (SENTENCIAS: 2531-94, 196-91, 1942-92, 7582-02).

El principio de igualdad tal y como ha sido entendido por el Derecho Constitucional, hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana.

“(…) el principio de igualdad que establece el artículo 33 de la Constitución no tiene un carácter absoluto, pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que no se haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, por lo que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales (…).” (SENTENCIA: 1942-94)

“Igualdad ente la Ley significa solo igual trato en condiciones iguales, pues resultaría contrario a ese principio aplicar una misma medida en condiciones diferentes. Pero debe hacerse hincapié en que no toda diferencia constituye causa legítima para establecer un distinto trato, menos aún sin restricción alguna, pues la diferencia puede referirse a aspectos irrelevantes, que no afectan la medular del caso, además de que el quebranto constitucional también podría producirse por exceso, es decir, cuando se adoptan medidas exorbitadas en relación a las diferencias que pudieran justificar algún distinto trato.” (SENTENCIA 1785-90)

“Si bien es cierto que la Constitución faculta para crear una desigualdad por vía de ley respecto de los extranjeros, también es cierto que esas excepciones no pueden infringir los demás derechos que consagra la Carta Fundamental, pues ello permitiría la desconstitucionalización de todas las garantías, a que tienen derecho los extranjeros, por vía de ley, lo cual no es posible en nuestro sistema de derecho. Las desigualdades entre extranjeros y costarricenses sólo pueden ser dadas por la Constitución y por ley cuando ésta respete aquella supremacía.” (SENTENCIA 2050-91)

“La jurisprudencia constitucional a través de varios pronunciamientos ha logrado decantar el contenido del principio de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución, señalando que por medio de él, se prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma

situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes. Pero la exigencia de igualdad no legitima cualquier desigualdad para autorizar un trato diferenciado, para determinar si realmente se justifica una discriminación, hay que analizar si el motivo que la produce es razonable, es decir, si atendiendo a las circunstancias particulares del caso se justifica un tratamiento diverso.” (SENTENCIA 1372-92)

“El principio de igualdad en materia tributaria implica que todos deben contribuir a los gastos del Estado en proporción a su capacidad económica, de manera tal que en condiciones idénticas deben imponerse los mismos gravámenes, lo cual no priva al legislador de crear categorías especiales, a condición de que no sean arbitrarias y se apoyen en una base razonable. De manera que resulta contrario a la igualdad, a la uniformidad y a la imparcialidad, el establecimiento de un impuesto que no afecta a todas las personas que se encuentran en la misma situación, sino que incide en una sola clase de personas, ya que se está infringiendo la obligación constitucional, de extenderlo a todos los que están en igualdad de supuestos. El principio de igualdad constitucional genera el principio administrativo de igualdad ante las cargas públicas, sea dar el mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones análogas, excluyendo todo distingo arbitrario o injusto contra determinadas personas o categorías de personas, en consecuencia, no deben resultar afectadas personas o bienes que fueren determinados singularmente, pues si eso fuera posible, los tributos tendrían carácter persecutorio o discriminatorio.” (SENTENCIA 633-94)

2.4.5. Derecho a la Participación Política

La participación en la vida política del Estado constituye el pilar de todo Estado democrático porque, a través de él, el pueblo: lo diseña y lo estructura (poder constituyente), elige a quienes lo dirigirán y participa como candidato a representante (derecho de sufragio), controla y sanciona el ejercicio del poder (elecciones periódicas, mecanismos de democracia directa). En suma, la participación política se erige como “la auténtica vertiente subjetividad de toda la estructura democrática del Estado” (SANTA MARÍA, 2001, pág. 512).

Para BIGLINO (1987) “El derecho de participación política es un derecho público subjetivo fundamental dada su ubicación en la Norma Fundamental peruana, que debe entenderse como «funcional», porque está conectado con el ejercicio de una función pública y «político», porque está vinculado a la cualidad de miembro de una determinada colectividad (p.95).

Respecto a este derecho, debe tenerse en cuenta que no puede ser ejercido por todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado, sino únicamente por aquellas que cumplen con determinados requisitos y que no se encuentran sujetas a alguna restricción en sus derechos políticos. En ese sentido, resulta ser especialmente delicado establecer limitaciones a su ejercicio pues, como ha señalado la Corte Interamericana «[...] el derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán».

En tal sentido podemos concluir que el ejercicio del derecho a la participación lo ostentan aquellas personas que cumplen ciertos requisitos a las cuales se les considera como ciudadanos, constituyéndose tal derecho como el eje fundamental de un estado democrático.

2.4.6. La Suspensión del Derecho de Sufragio Activo en el Derecho Comparado

2.4.6.1. Costa Rica

La Constitución de República de Costa Rica (1949) dispone en su artículo 2° que la soberanía reside exclusivamente en la Nación.

En su artículo 90° señala que la ciudadanía corresponde “al conjunto de derechos y deberes políticos que corresponden a los costarricenses mayores de dieciocho años”. En el artículo siguiente establece causales de suspensión de la ciudadanía, a saber, suspensión por interdicción judicialmente declarada y por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos.

Uno de los derechos de los ciudadanos de Costa Rica es el sufragio, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 93° de la Constitución, corresponde a la Constitución no sólo establece que la regulación del ejercicio del sufragio deberá hacerse mediante una ley, sino que también establece en su artículo 95° los principios por los cuales deberá regirse dicha ley: “(1) autonomía de la función electoral; (2) obligación del Estado de inscribir, de oficio, a los ciudadanos en el Registro Civil y de proveerles de cédula de identidad para ejercer el sufragio; (3) garantías efectivas de libertad, orden, pureza e imparcialidad por parte de las autoridades gubernativas; (4) garantías de que el sistema para emitir el sufragio les facilita a los ciudadanos el ejercicio de ese derecho; (5) identificación del elector por medio de cédula con fotografía u otro medio técnico adecuado dispuesto por la ley para tal efecto; (6) garantías de representación para las minorías; (7) garantías de pluralismo político; (8) garantías para la designación de autoridades y candidatos de los partidos políticos, según los principios democráticos y sin discriminación por género”.

La Ley N° 8765186, en virtud de la cual la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica decreta el Código Electoral, establece en su artículo 2° que la participación política es un derecho humano reconocido en una sociedad democrática, representativa, participativa e inclusiva, al amparo de los principios de igualdad y no discriminación.

Para la materialización de los derechos políticos de todos aquellos internos privados de libertad cuyos derechos políticos no han sido suspendidos, se dictó el Reglamento para Ejercicio del Sufragio en los Centros Penitenciarios, que en su artículo 10° prohíbe a las autoridades o funcionarios de distintos centros penitenciarios la confiscación o decomiso de los documentos de identidad de los reclusos, estableciéndose que de lo contrario podrían incurrir en infracciones previstas y sancionadas en el Código Electoral, en caso que en virtud de ello se le impidiere a un interno ejercer su derecho de sufragio.

Este reglamento, dictado por el Tribunal Supremo de Elecciones, regula específicamente la forma en que los privados de libertad podrán ejercer el derecho de sufragio. En su artículo 1° se establece que “todos los ciudadanos que estén prestando servicios o se encontraren reclusos en los diversos centros penitenciarios del país, tienen derecho a que se les permita votar libremente el día de las elecciones, salvo aquellos que por sentencia judicial firme han sido objeto de suspensión del ejercicio de los derechos políticos”. Agrega además que la única razón por la cual un interno con derecho de sufragio se vería privado de votar, es por “razones de seguridad” que signifiquen la imposibilidad de autorizar su traslado a la correspondiente junta receptora de votos; siempre con previa justificación de las autoridades competentes del Ministerio de Justicia. La exigencia de esta justificación corresponde a una garantía para que el recluso no se vea privado arbitrariamente de su derecho de sufragio.

Este reglamento regula de manera exhaustiva y específica aquellos aspectos relevantes para lograr el cumplimiento cabal y efectivo del derecho de sufragio. El artículo segundo establece que el Tribunal Supremo de Elecciones dispondrá “las medidas necesarias para la instalación de juntas receptoras de

votos en los principales centros penitenciarios del país, para lo cual de previo ordenará la creación de los distritos electorales que correspondan, a los efectos de poder empadronar en estos a las personas (...) que así lo soliciten, a quienes se le otorgarán las facilidades necesarias que gestionen el traslado correspondiente”.

Los siguientes ocho artículos del Reglamento para el Ejercicio del Sufragio en los Centros Penitenciarios, se refieren a los distintos deberes y responsabilidades de los organismos gubernamentales relacionados con la implementación de las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho de sufragio de los reclusos.

El artículo tercero establece que “el Ministerio de Justicia deberá coadyuvar con el Tribunal Supremo de Elecciones en la designación de los lugares idóneos para la instalación de la junta o juntas receptoras de votos dentro de los centros penitenciarios, comprometiéndose a que esos lugares cuenten con las medidas de seguridad apropiadas para el adecuado funcionamiento de las juntas”.

A su vez, el artículo cuarto dispone que “los funcionarios del Ministerio de Justicia serán los responsables del traslado y custodia de las personas privadas de libertad a las juntas receptoras de votos, procurando que todos tengan la oportunidad de ejercer libremente su derecho al sufragio. Para estos efectos y en los casos que así lo ameriten, deberán establecer los horarios que crean convenientes y la forma, sea colectiva o individual, en que trasladarán a los internos a la mesa de votación, lo cual coordinarán de previo con los miembros de la junta receptora de votos”.

Por su parte, el artículo 5° establece que “compete en forma exclusiva a los funcionarios responsables del Ministerio de Justicia establecer las medidas de seguridad que crean oportuno y conveniente mantener en la comparecencia de las personas privadas de libertad a emitir el voto”, agregando que estas medidas “en modo alguno pueden lesionar el derecho fundamental de estos al secreto de su voto”.

La regulación costarricense es una de las más completas en cuanto a garantizar y materializar el derecho de sufragio de los reclusos, pues incluso se regula la forma en que los partidos políticos podrán realizar propaganda político-electoral dentro de los centros penitenciarios. A propósito de las elecciones del año 2002, la Dirección General de Adaptación Social en la Circular N° 17-2001, estableció algunas de las directrices que los partidos políticos deben respetar a estos efectos, como por ejemplo que (i) los partidos que estén interesados en hacer propaganda en los centros penitenciarios habrán de solicitarlo por escrito y con tres días de anticipación; (ii) en dichas actividades podrá autorizarse a una delegación de máximo 5 personas y su duración no podrá exceder las dos horas.

2.4.6.2. España

La Constitución Española (1978), proclama en su título preliminar ser un estado democrático de derecho, proclama como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia y la igualdad. Asimismo, propugna que la soberanía nacional reside en el pueblo español, de la que emanan los poderes del Estado.

Siendo el fundamento del orden político y la paz social es “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás”. Seguidamente, se establece que las normas relativas a derechos fundamentales y libertades constitucionales se interpretarán conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias que hubieren sido ratificados por España.

Ley Orgánica del Régimen Electoral General. En su artículo segundo señala que el derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los

supuestos previstos en el artículo tercero, y que para su ejercicio es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente.

En relación con ello y tratándose específicamente de aquellos condenados a penas de prisión que estuvieren cumpliendo la misma, se establece que estos no perderán ninguno de los derechos fundamentales, a excepción de los que se vean expresamente limitados por “el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”.

En efecto, entonces que la Constitución Española no regula la suspensión automática del derecho de sufragio de los internos en centros penitenciarios, es decir su restricción estará condicionada al contenido del fallo condenatorio en sentencia.

Conforme a la Ley del Servicio Postal Universal, de los Derechos de los Usuarios y del Mercado Postal, el gobierno español “podrá imponer al operador designado para prestar el servicio universal otras obligaciones de servicio público, cuando así lo exijan razones de interés general o cohesión social o territorial (...) o sea necesario para salvaguardar el normal desarrollo de los procesos electorales, de conformidad con lo dispuesto en la normativa que regula el régimen electoral general”

En virtud de ello y de conformidad con los distintos acuerdos y reglamentos que establecen obligaciones de servicio público al prestador del servicio postal universal en distintas elecciones -en particular por lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de abril de 2015, específicamente en el anexo denominado “Acuerdo por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del Servicio Postal Universal en las elecciones que se convoquen durante 2015” se encomienda a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, en relación con el voto por correspondencia de los internos en centros penitenciarios, la entrega y admisión en los centros penitenciarios de los impresos de solicitud de inscripción en el Censo; la entrega personal al elector de la documentación enviada por la Oficina del Censo Electoral; la recepción de la documentación electoral remitida por el elector por correo certificado y urgente; y la entrega del voto en las mesas electorales correspondientes el día de la votación.

Cabe destacar que el gobierno de España regula la forma en que los reclusos podrán ejercer su derecho a voto junto a los procedimientos de votación de: (i) el personal de los buques de la Armada, marina mercante o flota pesquera de altura, abanderados en España; y (ii) el personal de las fuerzas armadas que esté cumpliendo misiones en el exterior. Se establece que los Centros Penitenciarios deberán informar a los internos sobre cómo se vota por correo y aclarar cualquier duda que tengan respecto del procedimiento de votación para que puedan hacer efectivo su derecho. De hecho el Director del Centro Penitenciario debe solicitar a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos que envíe a uno de sus funcionarios para que concurra al centro penitenciario “provisto de los impresos de solicitud de certificado para el voto por correo que pudieran ser necesarios para que, allí mismo, sean cumplimentados por los internos que quieran ejercer su derecho al voto”

2.4.7.El Derecho de Sufragio Activo de los Condenados en Sentencias relevantes en Cortes Extranjeras

En este tema controversial sin duda se enfrentan posiciones políticas diferentes respecto a cómo los delincuentes deben ser tratados en una democracia constitucional, por lo que puede ser interesante mirar cómo otras democracias han tratado este tema.

Ante ellos se describirán algunos resultados de procesos judiciales en países cuya normativa legal previamente excluía o continúa excluyendo a los reclusos del ejercicio del derecho a sufragio, y la

que ha sido cuestionada por contravenir normas constitucionales o del derecho internacional de los derechos humanos.

2.4.7.1. Canadá: el Caso Sauvé

La Corte Suprema de Canadá se ocupó de este asunto por primera vez en 1993, declarando inconstitucional una prohibición general que afectaba a todos aquellos privados de la libertad en SAUVÉ VS CANADÁ (1993). La Corte declaró que la contravención de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades no estaba justificada de acuerdo con la cláusula de limitación de derechos, sino que la legislación era demasiado inclusiva y que no cumplía con el test de proporcionalidad, particularmente el componente de la afectación mínima de Derecho. Después de este revés, el Parlamento respondió promulgando una nueva legislación, esta vez afectando menos internos con la prohibición de votar. Así, la Corte analizó la constitucionalidad de la nueva disposición que negaba el derecho al voto a toda persona encarcelada cumpliendo una condena de dos años o más.

En ausencia de un problema específico que se buscara solucionar mediante la privación del sufragio, el gobierno declaró que esta medida perseguía dos objetivos: en primer lugar, proporcionaría un castigo adicional intensificando los fines generales de la sanción penal. El Tribunal, en un fallo de extraordinaria profundidad y calidad, determinó que la disposición legal era inconstitucional porque la limitación del derecho de voto no estaba claramente justificada en una sociedad libre y democrática, como lo demanda la Carta de Derechos. Para concluir aquello, la corte desestimó que existiera una racionalconexión entre los propósitos enunciados y la medida propuesta, y señaló que lejos de lograr sus objetivos, esta medida consistía en una mala pedagogía que perjudicaría el respeto de la ley. Señaló también que la medida es antidemocrática y contradictoria, y que va en contra del compromiso de Canadá con el inherente valor y dignidad de cada individuo. Adicionalmente, sostuvo que todas las funciones punitivas estarían ya cubiertas por el encarcelamiento y que no podían ser racionalmente cumplidas por la exclusión electoral.

2.4.7.2. Reino Unido: el Caso Hirst

En año 2005, la Corte Europea de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso HIRST VS UNITED KINGDOM (2005), el primer caso en el que la Corte analizó la pérdida de los derechos a sufragio en detalle, dictaminando que la legislación británica violó la Convención Europea de Derechos Humanos. La disposición en cuestión de la Representation of the People Act instituyó una prohibición general para el sufragio de los presos. La discusión jurídica en Hirst se centró en si la citada ley violaba los derechos humanos, específicamente los derechos que siguen a la obligación del estado de realizar elecciones libres. Antes de ser llevado al nivel europeo, el caso Hirst fue resuelto en el nivel interno, donde la Divisional Court desestimó el recurso que pretendía la declaración de incompatibilidad de la citada ley, argumentando que las legislaciones nacionales tienen amplio margen de apreciación para excluir prisioneros del derecho a voto. En su presentación, el Gobierno Británico sostuvo que la pérdida del derecho de sufragio contribuía a prevenir el crimen y castigar a los delincuentes. También HIRST VS THE UNITED KINGDOM (2005) contribuía a mejorar la responsabilidad cívica y el respeto por el rule of law. Si bien la Corte consideró que estas finalidades podían ser lícitas concluyó que su creación en la regulación británica afectaba desproporcionalmente el derecho de sufragio de los internos, dado que su carácter de general, automática e indiscriminada, transformándose en una regulación incompatible con la convención. La Corte afirmó que esta medida es general porque excluía un gran grupo de personas de la elección, automática porque se aplicaba

independientemente del tiempo de duración de la condena y de la gravedad del delito, y arbitraria ya que su impacto depende del momento en que se realicen la selecciones.

La Corte concluyó que la ley británica violaba el derecho a sufragio ya que no toma en cuenta la naturaleza de la infracción y la duración de la pena de prisión al momento de determinar la aplicación de la medida. En otras palabras, la Corte sugirió que la suspensión del derecho de sufragio no depende de nada más que el mero hecho del encarcelamiento. Afirmando esto, sin embargo, la Corte dejó abierta la aplicación proporcionada de la medida, cuando la legislación considere esos factores casos dignos de mención siguieron a Hirst en la Corte Europea de Derechos Humanos. Los tres confirmaron en razonamiento central de Hirst. Ellos difieren parcialmente, sin embargo, en la formulación concreta de las exigencias demandadas por el test de proporcionalidad que la Corte uso. En FRODL VS AUSTRALIA (2010) la sección Primera de la Corte analizó un desafío contra la legislación austriaca que privaba de derechos a las personas encarceladas por más de un año, afirmando que era incompatible con la Convención. Según la Corte, la privación del sufragio sólo se puede prever para un grupo limitado de sujetos que sirven largas condenas. Además, sostuvo, la decisión sobre la privación de derechos debe ser tomada siempre por un juez, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, y además debe existir vínculo entre la falta cometida y cuestiones relativas a elecciones e instituciones democráticas. Con SCOPPOLA VS ITALIA N° 3 (2012) la cuestión regresó a la Gran Sala de la Corte seis años después de Hirst. Se esperaba que la solución a este caso proporcionaría una aclaración definitiva de como la Corte entiende las restricciones a la privación de derecho FRODL VS AUSTRALIA (2010) a sufragio. La sentencia afirma ser consistente con la decisión en Hirst pero parece claramente estar diciendo que Frodl fue demasiado lejos en sus demandas. En el núcleo de su argumentación, la Corte utilizó una comparación entre el Reino Unido e Italia, argumentando que el caso italiano no está comprendido en la categoría de “general, automático e indiscriminado”. Consideró tres aspectos de la legislación.

En primer lugar, en el marco del sistema italiano, la privación del derecho de sufragio se aplica sólo algunos presos, por lo que no es general la prohibición del Reino Unido. En segundo lugar, considera elementos materiales, es decir, la duración de la pena de prisión (delitos que resultan en una condena de tres o más años de prisión) y la naturaleza del delito cometido (términos de prisión aún menores cuando el acto implica un delito contra el estado), lo que impacta en que no es una medida indiscriminada como la legislación del Reino Unido. En tercer lugar, dado que la aplicación de la medida depende a su vez de la duración de la pena de prisión, esta no es automática, ya que muestra la preocupación del legislador por ajustarla a las circunstancias particulares del caso en cuestión, teniendo en cuenta factores tales como la gravedad de la falta cometida y la conducta del delincuente. En definitiva, la Corte ha concedido gran relevancia a la participación política de los delincuentes que cumplen penas de prisión de menos de tres años, afirmando explícitamente que el factor clave de esta decisión ha sido que no hay privación de derechos electorales con los delitos menores.

2.4.7.3. Sudáfrica: Caso August

El Tribunal Constitucional de Sudáfrica dictó sentencias en 1999 y 2004, declarando inconstitucional la práctica institucional que excluye electoralmente a los privados de libertad. El Tribunal consideró la cuestión en AUGUST VS COMISIÓN ELECTORAL (1999), donde la ausencia de un sistema que implementará una forma de votación para los privados de libertad que considerado como una omisión inconstitucional. El Tribunal argumentó para ello que voto de cada ciudadano es una insignia de dignidad y de personalidad, además de que los reclusos retienen todos los derechos de los que no se le ha privado expresamente por el legislador. Por lo tanto, sostuvo, la Comisión Electoral habría violado la Constitución al no proteger el derecho al voto, cuya naturaleza impone obligaciones positivas sobre el poder legislativo y el ejecutivo.

Cinco años más tarde, el tema fue revisado en *MINISTER OF HOME AFFAIRS vs NICRO* (2004) donde una nueva legislación, que privaba del sufragio a todos los reclusos, fue considerado inconstitucional. El Tribunal siguió aquí de cerca la reciente dictada sentencia canadiense en el caso *Suave*. La argumentación del gobierno se basó en el inconveniente logístico y financiero que el voto de los internos supondría y en la necesidad de dar prioridad a otros ciudadanos que tampoco pueden ejercer el sufragio. El gobierno también mencionó que permitir votar a los privados de libertad sugeriría que se estaba haciendo blando con el crimen. El Tribunal negó a aceptar el argumento logístico debido a la falta de evidencia en la prestación del Gobierno. Sin embargo, argumentó que los que los métodos alternativos de votación existentes podrían utilizarse para dar a los reclusos la oportunidad de ejercer sus derechos sin inconvenientes. Al argumento de política criminal, el Tribunal Constitucional respondió con ironía: difícilmente podría sugerirse que el gobierno tiene derecho a privar de derechos a los presos con el fin de mejorar su imagen; ni tampoco con el fin de corregir un posible error del público en cuanto a la verdadera actitud del gobierno frente al crimen y criminales.

2.4.7.4. Australia: Caso Roach

La Corte de Australia dictó *ROACH VS COMMONWEALTH* (2007) declarando la Electoral and Referendum (Electoral Integrity and Other Measures) Act 2006 inconstitucional. Esta legislación había introducido una prohibición total para la participación de los presos en elecciones por primera vez en la historia de Australia. La legislación anterior, de 2007, privaba sólo a quienes servían condenas de tres años o más. Roach fue una decisión revolucionaria para los estándares australianos de control constitucional.

La Corte sostuvo que la prohibición total que la legislación establecía era incompatible con la Constitución Australiana que consagra implícitamente el derecho de voto y el sufragio universal. El argumento se construyó sobre la base de la falta de una razón sustancial para la exclusión de todos los reclusos. No obstante, ello, la Corte atribuyó gran importancia a la competencia del poder legislativo para limitar la composición del padrón electoral y, por lo tanto, confirmó la legislación anterior. La razón que la Corte aceptó para ello fue que la delincuencia representa una forma tal de irresponsabilidad cívica que es apropiado que el Parlamento, con motivo de tal comportamiento, sume a la exclusión física implicada en el encarcelamiento una exclusión simbólica, la Corte señaló que el Parlamento, al implementar tal objetivo, debía, debía prestar atención a la naturaleza de la infracción cometida, la duración de la pena de prisión impuesta, y las circunstancias personales del delincuente. La prohibición general no satisfacía tal demanda, a diferencia de la legislación anterior que excluía del padrón electoral únicamente los sujetos condenados a tres años de prisión o más

2.4.7.5. La Suspensión del Sufragio en la Constitución Argentina: el Caso Mignone

En 1998, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), a través de uno de sus representantes, el señor Emilio Mignone, presentó una acción de amparo colectivo a favor de todos los presos sin condena de todos los establecimientos penitenciarios de la Nación Argentina, con el objeto de obtener medidas que garantizaran el ejercicio del derecho de sufragio de los reclusos en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos. (GARCÍA REY, 2007, págs. 17-18)

La justicia federal de Primera Instancia con competencia electoral rechazó la acción, fundando su decisión en que la vía procesal intentada no era admisible.

GARCÍA REY (2007)“En cuanto al fondo, expresó que los presos sin condena veían afectada su voluntad, ya que uno de sus elementos constitutivos, la libertad, se veía viciada por encontrarse éstos en prisión. Además, señaló que existían razones materiales y de seguridad que imposibilitaban el traslado de los detenidos a los lugares de votación” (p. 18).

Apelada esta decisión, la Cámara Nacional Electoral la revocó, declarando la inconstitucionalidad del artículo 3° inciso “d” del Código Nacional Electoral, pues violaría el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en el artículo 23.2 de la CIDH. No obstante ello, consideró también que, si bien esta declaración de inconstitucionalidad eliminaba el impedimento para sufragar de los detenidos sin condena, éstos se verían imposibilitados de ejercer este derecho mientras que se dictase la reglamentación que lo posibilita, existiendo hasta entonces, una causa de justificación para la no emisión del voto (CESANO, 2007, pág. 114)

GARCÍA (2007), señala que “frente a esto, el CELS presentó un recurso para solicitar la aclaración del fallo, con el objeto de dar operatividad a la decisión adoptada por la Cámara Nacional Electoral, a lo que ésta respondió que las medidas que debían adoptarse para llevar a cabo el sufragio de los detenidos se encontraba fuera del ámbito de su competencia (p. 19).

Finalmente, el CELS interpuso un recurso extraordinario interpuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, el cual fue fallado con fecha 9 de abril de 2002.

En éste, resulta importante lo expuesto por los ministros Carlos Fayt y Enrique Santiago Petracchi en el Considerando Noveno de su voto conjunto:

“9° Que el sufragio –conforme lo ha definido esta Corte- es un derecho público de naturaleza política, reservado a los miembros activos del pueblo del Estado, que, en cuanto actividad, exterioriza un acto político. Tiene por función la selección y nominación de las personas que han de ejercer el poder y cuya voluntad se considera voluntad del Estado en la medida en que su actividad se realiza dentro del ordenamiento jurídico, ya que los que mandan lo hacen en tanto obedecen al orden legal en que fundan sus decisiones y los que obedecen lo hacen en tanto mandan a través de ese mismo orden legal en cuya formación participaron. Esta participación se efectiviza por medio del sufragio, dando sentido al principio de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes. Estos poderes cumplen funciones confiadas a órganos elegidos por medio del sufragio e investidos de autoridad en virtud de la representación que se les atribuye. Esto hace que el sufragio adquiera carácter funcional, ejercido en interés no del ciudadano individualmente considerado sino de la comunidad política, a través del cuerpo electoral”.

Asimismo, en el Considerando Décimo Quinto exponen:

“15° Que, a esta altura, resulta imprescindible observar que el adverbio de modo “exclusivamente” utilizado por el art. 23 de la convención citada, denota que el elenco de casos en los cuales se permite la reglamentación por ley interna del ejercicio de los denominados derechos políticos, constituye un número cerrado y, por su propia naturaleza, de interpretación restrictiva, por lo cual toda ampliación que la ley nacional haga de dicho elenco resulta contraria al instrumento internacional.

Que, desde tal perspectiva, teniendo en cuenta que la Convención Americana sobre Derechos Humanos solamente alude a los casos de “condena, por juez competente en proceso penal”, resulta prístino que la exclusión del padrón electoral referente a “...los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad (...)” (Categoría que el Código Nacional Electoral distingue claramente de los “...condenados por delitos dolosos a pena privativa de libertad, y por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena (...)” –art. 3, inc. e-) no se ajusta a las directivas de dicho instrumento internacional, cuya superior jerarquía normativa deben los jueces declarar (art. 31 de la Constitución Nacional)”.

A partir de los considerandos señalados, podemos advertir que lo antes expresado por ambos ministros se centra en el sentido en que debe interpretarse la palabra “exclusivamente” contenida en el artículo 23.2 de la CADH, disposición en virtud de la cual las legislaciones internas sólo pueden

reglamentar los derechos que la Convención consagra, por las causales que esta norma señala de manera taxativa. Imponer otro tipo de limitación importaría incurrir en una interpretación extensiva de la norma y contraria al principio pro homine.

Por otra parte, también resulta interesante citar lo expuesto en su voto por el ministro Gustavo A. Bossert, en relación al control judicial sobre la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y el remedio que los jueces pueden adoptar en caso de que éstos sean restringidos más allá de lo previsto:

“artículo 27º: Que cualquier discriminación injustificada en determinar quién puede participar en los asuntos políticos o en las elecciones de los funcionarios públicos subvierte la legitimidad del gobierno representativo (...) El desbloqueo de las obstrucciones al proceso democrático es de lo que debe ocuparse primordialmente el control judicial, y la negación del sufragio es la obstrucción por excelencia de ese sistema que pretende la representación de los ciudadanos interesados (...) En resumidas cuentas, el derecho a votar libremente por el candidato de la propia elección es de la esencia de la sociedad democrática, y cualquier restricción a este derecho golpea el corazón del sistema representativo y para remediar esas dificultades las cortes pueden adoptar las acciones apropiadas para asegurar que las futuras elecciones no sean conducidas bajo un plan inválido e inconstitucional.

Artículo 28º: Que, a la luz de estas consideraciones, no cabe que el órgano judicial se abstenga de adoptar las medidas conducentes reclamadas por la actora toda vez que esta Corte ha señalado que el Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales, sino que tiene el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio”.

En la misma línea coincidimos con lo expresado por (CESANO, 2007) acerca del rol asumido por la justicia argentina respecto a la protección de los derechos políticos: “(...) Resulta muy destacable la respuesta construida por la Corte con relación al problema del cumplimiento efectivo (por parte de los Poderes Ejecutivo y Legislativo) de lo allí resuelto. El máximo tribunal federal, como ya lo viéramos, exhortó a los órganos políticos competentes para que en un término de seis meses implementasen el derecho reconocido a los procesados” (p.117).

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina fijó una instrucción general que, lejos de diseñar la política aplicable y reemplazar al poder público, insta a los poderes competentes a hacerlo. En este contexto, la intromisión del Poder Judicial no resulta invasiva, sino que busca garantizar que las instituciones respondan y cumplan sus funciones, respetando así el ámbito de acción de la administración. (GARCÍA REY, 2007, pág. 48)

2.4.7.6. Decisiones favorables al derecho al voto de las personas condenadas – Argentina

En cuanto a los países latinoamericanos tenemos por ejemplo el gobierno argentino en donde las personas con prisión preventivas ejercen su derecho a voto en las cárceles de ese país, mas no lo hacen las personas condenadas. Sin embargo a partir del 2011 tres tribunales declararon la inconstitucionalidad de las normas que impiden ejercer el voto de las personas condenadas y autorizan a los electores que así lo reclamen, señalando argumentos valederos, en el sentido que la exclusión electoral de estas personas resulta incompatible con los principios constitucionales de voto universal, dignidad humana y resocialización de los condenados, asimismo recalca que la exclusión, además, no encuentra justificación y que de existir alguna finalidad plausible no es la vía para una prohibición genérica.

Para los autores FILIPPINI & ROSI (2012) “ La primera decisión favorable al derecho al voto de las personas condenadas, fue realizada por la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata, declarando la inconstitucionalidad del artículo 19 inciso 2) del Código Penal y del artículo 3, inciso e) del Código Electoral Nacional, en cuanto impiden votar a los presos con condena, imponiéndoles un plus sancionatorio comparable con la muerte civil (...)” (p. 184); de esta manera la cámara que la situación configurada por la legislación vigente viene sin duda a generar una clara afectación de los derechos políticos de los condenados sometiéndolos a una privación total de su capacidad de participación en las decisiones de un conjunto social del que siguen formando parte. Resulta obvio que un condenado debe cumplir la pena que se le ha impuesto, pero no menos obvio resulta que esa pena no puede eliminar transitoriamente a la persona en cuestión. Las penas autorizadas por nuestro ordenamiento jurídico constitucional se vinculan con la recomposición del mandato normativo quebrado, pero bajo ningún aspecto con un ensañamiento con la persona que haya sido condenada, (...)”.

Agregando, además, que los fundamentos normativos constitucionales impuestos como contrarios a la prohibición del ejercicio de los derechos políticos por parte de los condenados, también lo hacen normas convencionales con jerarquía constitucional (artículo 75° inciso 22 CN). Así la convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 5 punto 2 establece que: “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, mientras que el artículo 10° punto 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece que: “toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (...).”

Ahora bien, la segunda decisión se realizó en la ciudad de Santa Fe, por su lado el juez de ejecución penal Alejandro Tizón, hizo lugar a una acción de hábeas corpus correctivo presentado por un detenido condenado declaró la inconstitucionalidad del artículo 19° inciso 2) del Código Penal y, en consecuencia, habilitó al reclamante a ejercer su derecho a voto, teniendo en cuenta tanto las normas constitucionales como los tratados internacionales de derechos humanos (FILIPPINI & ROSSI, 2012) Dentro de los argumentos la cámara manifestó que:

“la ley 24.660 (de ejecución de la pena privativa de la libertad) establece en su parte dogmática los principios básicos de la ejecución, entre los que cabe mencionar la finalidad de lograr que el condenado respete la ley, procurando su adecuada reinserción social”.

Además, que “la norma de la ejecución penal debe ser aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno y con el debido respeto a la dignidad humana de los condenados y el rechazo enfático a todo tipo de conculcación de los derechos de los privados de la libertad”

Por último, conforme lo señala FILIPPINI & ROSI (2012), “La tercera decisión a cargo del Juzgado de Garantías N° 8 de Lomas de Zamora, también resolvió declarar la inconstitucionalidad de las normas que impiden el sufragio de los condenados” (p. 186). Luego de hacer referencia a la normativa, a la jurisprudencia y a la doctrina relevante sobre la materia, el juez concluyó que:

“el encierro (en general) y la pena (en particular), no puede significar la segregación y el desprendimiento social del ciudadano, como una cortina de hierro que separe dos mundos ajenos”.

Luego para sostener más adelante que “el Derecho Humano Básico, a ser ciudadano a través del reconocimiento y ejercicio de los derechos políticos, no puede menoscabarse, disminuirse o reducirse, de manera automática o instantánea, ya que sería plenamente irreflexivo. Esta ejercitación democrática, no sólo favorece específicamente al Condenado Miño, generando responsabilidad cívica y respeto de la ley, sino a la democracia como sistema de representación moderna. La suspensión de los derechos electorales activos, deben ser valorados, teniendo en cuenta las circunstancias particulares,

atento a los méritos propios de cada caso; ya que los derechos políticos, si bien no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a restricciones, éstas, deben estar justificadas específicamente (...)”.

Ante lo mencionado el Juez entendió que “el derecho electoral debe ser una circunstancia a valorar por los Tribunales de Juzgamiento ya que la pena se individualiza teniendo en cuenta la magnitud del injusto y de la culpabilidad. De manera opuesta, se violentaría el principio de razonabilidad o proporcionalidad de la pena individual. “La exclusión instantánea que se impone al “condenado” dentro del concepto “accesorias legales” de manera general (...) violentan la forma representativa y republicana de gobierno y el principio de soberanía popular, quedando por fuera de la protección constitucional (...)”.

2.5. Hipótesis

2.5.1. Hipótesis General

“Debe permitirse el derecho de sufragio activo a los sentenciados con pena efectiva en el Perú, en tanto, se atentaría contra el Principio de Proporcionalidad, derechos fundamentales, así como la finalidad de la pena en el marco de convenios y tratados internacionales de derechos humanos”.

2.5.2. Hipótesis Específicas

- La pena no tiene como finalidad restringir el sufragio activo, debido a que, la sentencia penal no puede ir más allá de la condena y reparación impuesta y su status jurídico de sentenciado a pena efectiva no es causa para privarle el derecho de sufragio activo.
- La restricción del derecho de sufragio activo a los sentenciados vulneraría el principio de proporcionalidad, el derecho a la dignidad humana, igualdad ante la ley y la participación política en el marco de los convenios y tratados internacionales.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. ENFOQUE

- **Cualitativo;** porque contiene una serie de definiciones, conceptos y busca explicar el derecho de sufragio activo y su suspensión a los sentenciados a pena efectiva, así como, explicar de qué manera tal suspensión como causal no se condice con la finalidad de la pena, vulnerando los derechos fundamentales de proporcionalidad, participación política, igualdad ante la ley, dignidad humana.

3.2. DISEÑO

- **Descriptivo,** ya que el propósito del investigador es analizar, buscar, recolectar información, así como describir los casos derecho de sufragio activo y su suspensión de aquellas personas sentenciadas a pena efectiva en cuanto al tratamiento legal a nivel nacional e internacional, a fin de determinar la existencia de vulneración de derechos.
- **Diseño documental,** el cual radica en un proceso que consiste en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, aquellos que son obtenidos y registrados por diferentes investigadores en fuentes documentales como son: impresas y electrónicas. Documental; Se realizará consultas de textos, tesis, artículos científicos de diferentes autores para contar con amplia bibliografía.

3.3. NIVEL

El nivel es descriptivo ya que trabaja sobre la realidad de hechos y sus características fundamentales y porque nos permitirá describir los casos acerca de cómo el derecho de sufragio activo de los sentenciados a pena privativa de la libertad efectiva es suspendido.

3.4. TIPO

- **Básica.** – Busca el progreso científico, acrecentar los conocimientos teóricos, sin interesarse directamente en sus posibles aplicaciones o consecuencias prácticas; es más formal y persigue las generalizaciones con vistas al desarrollo de una teoría basada en principios y leyes.
- **Aplicada.** - Guarda íntima relación con la básica, pues depende de los descubrimientos y avances de la investigación básica y se enriquece con ellos, pero se caracteriza por su interés en la aplicación, utilización y consecuencias prácticas de los conocimientos. La investigación aplicada busca el conocer para hacer, para actuar, para construir, para modificar.
- **Univariable.** - Se utilizan para estudiar el comportamiento de las variables de forma individual.

3.5. SUJETOS DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación, en cuanto a los sujetos de investigación se referirá a los 59,581 sentenciados entre hombres y mujeres, con pena privativa de la libertad efectiva (internos en los centros penitenciarios del país), a quienes la constitución le suspende el ejercicio a la ciudadanía, es decir, se restringe el derecho a sufragio activo o voto.

3.6. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS

En la presente investigación se utilizarán los siguientes métodos:

Método:

- **Método Hermenéutico Jurídico:** Este método se utilizará para analizar y comparar aquellas normas nacionales e internacionales que se refieran a las figuras jurídicas que serán materia de investigación.
- **Método Dogmático:** Por medio de este método se tendrá en cuenta lo precisado por la fuente doctrinaria con la finalidad de estudiar la institución Jurídica que será utilizada en la presente investigación, en consecuencia, se acudirá a la doctrina nacional y extranjera, de tal manera que dicha contribución se relaciona a los resultados de la investigación.
- **Método comparativo:** Mediante este método se buscará hacer uso del derecho comparado, en relación al tema de investigación, a fin de lograr información de cómo se legisla la suspensión del derecho de sufragio activo de los sentenciados a pena efectiva, la existencia de vulneración de derechos, a fin de determinar las similitudes entre los sistemas jurídicos obteniendo de esta manera doctrina y jurisprudencia del derecho comparado.

3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La técnica a emplear será aquella que privilegié los documentos, a fin de analizar de manera detallada la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de investigación, las mismas que son las siguientes:

Fichaje: a través del fichaje bibliográfico se compilará todo lo que se ha escrito directa o indirectamente sobre el derecho de sufragio y los condenados en el Perú, llegando a tener una postura respecto a la investigación.

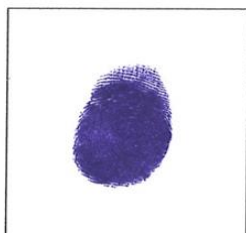
Recolección y Análisis de Datos: Por medio de esta técnica se analizará minuciosamente la información doctrinaria y legislación comparada sobre el tema objeto de nuestra investigación; así como, la información obtenida del Informe Estadístico del mes de mayo del INPE 2019, con respecto a sentenciados a pena efectiva a nivel nacional.

3.8. ASPECTOS ETICOS

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION

Yo: **FLOR LICET TOLEDO CAMPOS** identificada con DNI N° **42070614**, en la condición de Estudiante Egresada, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**, Escuela Profesional de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS** y domiciliado en **A.H. RUBY RODRIGUEZ MZ A LT 33** Distrito de Piura, Provincia de Piura, Departamento de Piura, Celular: **930725386**, Email: **licettoledocam@gmail.com**.

DECLARO BAJO JURAMENTO: que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.



Piura, 25 de setiembre de 2019



DNI N° 48214184

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales –RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD

CAPÍTULO IV: PROBANZA DE LA HIPOTESIS

Después de haber desarrollado los capítulos precedentes, en el presente capítulo se analizará y desarrollará la hipótesis de la investigación.

4.1. PROBANZA JURÍDICO DOCTRINAL Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo se analizará la Doctrina y se demostrará Hipótesis “Debe permitirse el derecho de sufragio activo a los sentenciados con pena efectiva en el Perú, en tanto, se atentaría contra derechos fundamentales, así como la finalidad de la pena en el marco de convenios y tratados internacionales de derechos humanos”.

Para la presente investigación apoyándonos en la destacada Doctrina a efectos de consolidar una teoría que conlleve a permitirse el derecho de sufragio activo de los sentenciados a pena efectiva y partiendo del análisis global de la suspensión de este derecho, tendríamos que responder **¿La restricción del derecho de sufragio activo a los sentenciados vulnera el principio de proporcionalidad, la dignidad humana, la igualdad ante la ley y la participación política en el marco de los convenios y tratados internacionales?**

4.1.1. ANALISIS DE LAS CONDICIONES PARA LIMITAR EL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO DE LOS SENTENCIADOS EN EL MARCO DE LA CONCEPCIÓN GARANTISTA

De acuerdo a la suspensión de la ciudadanía, nuestro constituyente ha limitado el derecho de sufragio activo en tres supuestos:

Artículo 33°. - El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

1. Por resolución judicial de interdicción.
2. Por sentencia con pena privativa de la libertad.
3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

Como se observa mediante estas tres causales se restringe el derecho de sufragio en sus dos modalidades tanto activo como pasivo, es decir, la privación del derecho de elegir y ser elegido en elecciones generales, Regionales y Municipales o participar en consultas populares realizadas en nuestro país.

Con respecto a la primera y tercera causal que suspenden el derecho al sufragio señalaremos brevemente que Por resolución judicial de interdicción supone la declaración judicial de la incapacidad civil de una persona que esté incurso en cualquiera de los supuestos de incapacidad absoluta o relativa de ejercicio- que los podemos ubicar -en los artículos 43°-(Incapacidad Absoluta)- y 44° del Código Civil-(Incapacidad Relativa) (...) En efecto, para que una persona mayor de edad sea imputada como incapaz absoluto y/o relativo es necesario seguir un proceso judicial denominado proceso de interdicción civil, regulada en los artículos 581° a 584° del Código Procesal Civil. Solamente después de una resolución judicial que declare la incapacidad de ejercicio de una persona es que se puede denominar interdicto, y por ende, con la suspensión del ejercicio de sus derechos políticos (Quiroga,

2005, pp. 616-617).; y en cuanto a la tercera causal, por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos significa la expedición de una sentencia condenatoria dentro de un proceso con el respeto de las garantías del debido proceso legal (...) Los efectos de la suspensión del ejercicio de la ciudadanía dependerán exclusivamente del plazo de inhabilitación establecido en la sentencia correspondiente, no importando si estamos ante una pena principal o accesoria (según los artículos 39 y 40 del Código Penal), dicha sentencia es una especie de pena limitativa de derechos regulada en el inciso 3) del artículo 36° del Código Penal, mediante la cual dispone: “La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia: inciso 3. Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia. (...)” (QUIROGA LEÓN, 2005, págs. 617-618)

Ahora que se entiende por suspensión del ejercicio de la ciudadanía: (...) vendría a ser la privación temporal de los derechos políticos de una persona, según se configure alguno de los supuestos de hecho establecidos en la norma constitucional. La norma constitucional en comentario tiene como antecedente inmediato la previsión contenida en el artículo 66° de la Constitución Política de 1979, con un texto casi idéntico; y se refieren a las condiciones y requisitos para que se dé la suspensión del ejercicio de la ciudadanía peruana (...) los supuestos establecidos en el artículo 33° de la Constitución Política del Estado son de naturaleza restrictiva, más no enunciativa, máxime si tienen como objeto la limitación en el ejercicio de derechos políticos del ciudadano. (QUIROGA LEÓN, 2005, pág. 617)

En cuanto a la pena privativa de la libertad implica la afectación de un bien jurídico del sujeto que la padece (en este caso la libertad individual) es decir, impone al condenado la obligación de permanecer encerrado en un establecimiento. El penado pierde su libertad ambulatoria por un tiempo de duración variable que va de la mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años o cadena perpetua (Art. 29 del Código Penal.) es decir, la suspensión del ejercicio de la ciudadanía estará vigente hasta que se cumpla el tiempo establecido en la pena, con la finalidad de lograr la resocialización del penado; exceptuándose los condenados a cadena perpetua, en este caso la suspensión es de carácter indefinido, salvo amnistía o indulto. (...). (QUIROGA LEÓN, 2005, pág. 618)

Asimismo, el referido autor señala que “la expedición de una sentencia condenatoria en un proceso penal regular, respetándose las garantías del debido proceso legal, cuya condena, observando el principio de legalidad, expresamente contenga como sanción accesoria la privación de la ciudadanía, pues de otro modo no se podría llegar a tal sanción sin ley expresa ni condena expresa que sí lo contenga.”

Ahora, con respecto si la sentencia con pena privativa de la libertad debe o no contener expresamente la suspensión de los derechos políticos y por ende la suspensión del derecho de sufragio activo, el Tribunal constitucional ha señalado:

“(...) el artículo 33, inciso 2), de la Constitución establece que “El ejercicio de la ciudadanía se suspende: (...) 2. Por sentencia con pena privativa de la libertad (...)”. Ello supone que la imposición de una pena privativa de libertad necesariamente conllevará la suspensión del ejercicio de los derechos políticos del sentenciado [el resaltado es nuestro] (...) la suspensión del ejercicio de la ciudadanía (...) solo lleva aparejada la inhabilitación en el ejercicio de los derechos políticos; medida que además es temporal ya que tiene vigencia mientras dure la pena privativa de libertad, (...)” (STC Exp. N.º 518-2006-PHC/TC. F. j, 3).

Ahora en cuanto a que tipo de sentencia se referirá para limitar el voto “el Tribunal constitucional considera preciso advertir que cuando el artículo 33° de la Constitución dispone que ante el dictado de una pena privativa de libertad, puede quedar suspendido el ejercicio de la ciudadanía, en primer lugar, alude a sentencias firmes y, en segundo término, hace referencia, estrictamente, al

ejercicio de los derechos políticos [el resaltado es nuestro] (...)” (STC Exp. N° EXP. N.° 2730-2006-PA/TC, F.J. 74).

De lo señalado por el tribunal podemos decir en primer lugar que la pena privativa de la libertad contenida en sentencia debe ser firme, es decir consentida y ejecutoriada, a su vez es una suspensión automática, es decir, no es necesario que el juez penal establezca la suspensión del derecho de sufragio activo en la sentencia, asimismo, es temporal hasta que dure la pena.

4.1.2. LA LEGITIMIDAD DE LA SUSPENSIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO

La presente investigación tomara como referencia al autor TORTORA (2010) ante mencionado a fin de analizar si la suspensión del derecho de sufragio activo es legítima mediante las siguientes condiciones

LA CONDICIÓN DE CARÁCTER COMPETENCIAL

En primer lugar, analizaremos si el artículo 33° inciso 2 cumple con la condición competencial, es decir, si la suspensión se encuentra impuesta por quien se encuentra habilitado para ello.

Al ser una restricción de carácter constitucional, surge la pregunta acerca de si es posible tachar a una norma dictada por el mismo constituyente como una medida vulneratoria de derechos fundamentales.

En palabras de (BECA, 1998), “si bien es cierto que la constitución ocupa la máxima jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico no es menos cierto que los derechos fundamentales son anteriores a este ordenamiento” (p. 127), fundamento que nos encamina a manifestar que el constituyente no debió establecer la suspensión del derecho de sufragio activo, solo y únicamente basándose en su potestad estatal conforme al artículo 44°: “Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional y garantía de los derechos fundamentales de las personas sometidas a su jurisdicción”, sino en base al principio de la dignidad humana inherente al ser humano.

Por el momento, nuestro Tribunal sólo ha formulado jurisprudencialmente el postulado normativo: principio-derecho de la dignidad humana, señalando:

“(...) a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como: a) criterio interpretativo; b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extendible a los particulares.

La dignidad humana como derecho fundamental: se desprende del artículo 1° de la constitución disponiéndose que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” y conforme el tribunal constitucional ha dispuesto la dignidad humana como derecho fundamental ha señalado:

(...) se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo. En ello reside su exigibilidad y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico, es decir, la posibilidad que los individuos se encuentren legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección, en

la resolución de los conflictos sugeridos en la misma praxis intersubjetiva de las sociedades contemporáneas, donde se dan diversas formas de afectar la esencia de la dignidad humana, ante las cuales no podemos permanecer impávidos (STC 2273-2005-PHC, F.j. 10).

Asimismo, la dignidad humana se encuentra consagrada en tres principales tratados internacionales ratificados y vigentes por el Perú, así tenemos: en primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 1º, mediante el cual dispone: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”; en segundo lugar, tenemos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su Artículo 10 inciso 1: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. A su vez, en su preámbulo afirma que “el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la sociedad humana (...) constituye el fundamento de la libertad, la justicia y la paz mundial, en el reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres”; y finalmente, tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mediante el cual contempla en su Art. 11 inciso 1: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.”

Entonces, aplicando el criterio interpretativo del principio de la dignidad humana, la suspensión contenida en el artículo 33º inc. 2, sólo cumple de manera parcial esta condición de carácter competencial, ya que si bien es cierto el constituyente tiene la potestad de establecer limitaciones en algunos casos conforme a la constitución, no nos parece lógico atribuir validez únicamente a su pretendida soberanía para restringirlos, ya que, el derecho de sufragio activo es un derecho fundamental y son inherentes a la naturaleza humana, son anteriores al texto constitucional.

Según CESANO (2007) “no sólo debemos examinar la validez de la norma desde una mera perspectiva formal (identificada con el procedimiento de formación o sanción de ella) sino que dicho examen debe complementarse con un criterio de validez sustancial que guarde relación con el respeto de los derechos fundamentales” (pp. 109-110). En la misma línea de pensamiento creemos que ello no debe estar dirigido a una política criminal por parte del estado sino al respeto que debe estar encaminado el establecer objetivos razonables, que conlleve a la democratización del sufragio activo de los sentenciados a pena efectiva en el marco del principio de la dignidad humana.

Como vemos el artículo 33º inc. 2 de la constitución, al establecer la suspensión del derecho de sufragio activo, derivado de un proceso penal, se restringe de manera general y absoluta, no establece parámetros permisibles que conlleve al ejercicio de este derecho, sin embargo, entendemos que el objetivo del constituyente más allá de un tema de prevención, impone de manera autoritaria una limitación donde se evidencia la vulneración de la dignidad humana de los privados de la libertad.

CONDICIÓN DE CARÁCTER INTERNACIONAL

En el segundo lugar, corresponde determinar si el artículo 33º inciso 2º de la Constitución cumple con la condición de carácter internacional, es decir, para el caso peruano nos referiremos a la aplicación de las normas internacionales de los tratados internacionales de derechos humanos que se encuentran vigentes y ratificados por nuestro país en concordancia con el artículo 55º y la IV disposición final y transitoria de la constitución peruana, en relación de la suspensión del derecho de sufragio activo de los sentenciados y condenados.

Partiendo que los derechos fundamentales no son absolutos, sin embargo, su limitación se rige de acuerdo al artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, antes citado, dispone:

“La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena, por juez competente, en proceso penal”.

En cuanto a lo que debemos entender con respecto a esta norma, (...). En primer lugar, la norma convencional hace referencia al verbo “reglamentar” y no a “restringir”. “Reglamentar” significa “sujetar a reglamento un instituto o materia determinada”, mientras que “restringir” implica “ceñir, circunscribir, reducir a menores límites”, de acuerdo a la Real Academia Española. Reglamentar el ejercicio de un derecho, entonces, no implica restringirlo. E incluso, claro está, una reglamentación razonable puede garantizar el derecho en cuestión a fin de hacerlo operativo. (FILIPPINI & ROSSI, 2012, pág. 196)

Conforme al Tribunal Constitución en lo que respecta a la aplicación de los tratados internacionales sobre los derechos humanos, ha señalado:

“El Estado peruano no sólo ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos (12 de julio de 1978), sino que, en observancia de su artículo 62, mediante instrumento de aceptación de fecha 21 de enero de 1981, ha reconocido como obligatoria de pleno derecho la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH o “la Corte”), para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana (en adelante, la Convención) que le sea sometido (artículo 62.3 de la Convención).

Por ello, es importante determinar si el artículo 33° inc. 2 consagrado en la constitución es o no compatible con el artículo 23.2 de la CADHH.

Teniendo claro lo anterior, el artículo 33° inc. 2 restringe el derecho de sufragio activo de manera absoluta y general, sin tener en cuenta que reglamentar tal limitación no significa privarle el derecho de sufragio activo a los sentenciados, sin tener la mínima interpretación del artículo 23.2, que permita la inclusión a estas personas trayendo consigo un importante avance en la democratización del sufragio activo, sin embargo, se apuesta en continuar con una limitación influenciada desde la constitución de 1823, claro está con algunas modificaciones en el transcurrir del tiempo sin incluir a los sentenciados.

A nuestro entender se tendría que incluir a los sentenciados en la participación política, en el ejercicio del derecho de sufragio activo, adoptando parámetros lógicos, justificables y proporcionales, mediante criterios en donde se establezcan situaciones para determinar grupos de individuos de acuerdo al tipo de delito, la penalidad, habitualidad o reincidencia, siempre que se persiga un fin legítimo y que la clasificación guarde un razonable y justa relación con la finalidad perseguida por el ordenamiento jurídico.

Asimismo, la Observación General N° 25 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹ de 12 de julio 1996, donde se señaló explícitamente que:

¹ Observación General N° 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto (Artículo 25° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos). Recuperado de: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/d0b7f023e8d6d9898025651e004bc0eb?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/d0b7f023e8d6d9898025651e004bc0eb?Opendocument).

"(...) los Estados deben indicar y explicar las disposiciones legislativas, en virtud de las cuales se puede privar del derecho a voto a sus ciudadanos. Los motivos para privarles de ese derecho deben ser objetivos y razonables. Si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar debida proporción con el delito y la condena (...)"

En cuanto a los argumentos que justifican la privación del referido derecho, por parte del estado peruano no existe, solo y únicamente se consagra en la constitución, tomándose parcialmente la observación de derechos humanos antes mencionada, es decir, si bien es cierto que mediante causal por sentencia con pena privativa de la libertad se suspende el derecho a elegir, en donde el periodo de la suspensión guarda debida proporción con pena, sin embargo, el delito no cumple con la misma situación, puesto que, el estado peruano no establece los motivos objetivos y razonables para suspender tal derecho, ya que, el delito no tiene ningún vínculo que genere la suspensión, excluyéndolos a los sentenciados de manera absoluta y general de la participación política.

En la misma línea, el estado peruano debe tener claro y en cuenta, lo dispuesto por el artículo 26° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que obliga a cumplir de buena fe las obligaciones emanadas de un tratado en vigor, en concordancia con el artículo 44° y la IV disposición final y transitoria de la constitución peruana.

Compartimos la opinión de BARRIENTOS (2011), al afirmar que“(…) no existe razón para sostener que el constituyente está eximido, por un lado, de respetar las normas internacionales que el Estado ha suscrito y ratificado, y por otro, de observar una mínima consistencia material, sustancial o de contenido en lo establecido en una parte del texto constitucional en relación a lo regulado en otra” (p.263); es decir, en relación con lo mencionado el constituyente no puede apartarse de las indicaciones de la corte interamericana de derechos humanos con respecto a la suspensión del derecho de sufragio activo.

También es necesario tener presente lo dispuesto por el artículo 29 letra a) de la CADH, ya citado, el cual no permite interpretar las normas de la Convención en un sentido que importe suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por ella, o limitarlos en mayor forma que la prevista.

Por lo tanto, no podrían ser más acertadas las palabras de BARRIENTOS (2011), cuando afirma que “la incompatibilidad del precepto constitucional con una norma internacional, que más allá del debate sobre su jerarquía, contiene un mensaje tan prístino como obligatorio sobre la misma materia, resta legitimidad a la medida. No existen argumentos para justificar que el Estado pueda desoír un mandato que voluntariamente incorporó a su ordenamiento. En este mismo sentido, creo que no existirá inconveniente en aceptar que la dignidad de las personas, el carácter democrático del Estado, la prevalencia de los derechos humanos, son principios o valores superiores” (p. 263).

En conclusión, Como lo ha señalado la Corte Interamericana en el caso Castañeda Gutsman, “la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29.a de dicho tratado, ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella”. (CASO CASTAÑEDA GUTSMAN VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Párrafo 174).

CONDICIÓN DE CARÁCTER MATERIAL

Según TORTORA (2010) tenemos la Condición de Carácter Material esta se refiere al respeto por el contenido esencial del derecho” (p. 183). Analizaremos si el artículo 33 inc. 2 de la constitución, realizada por el constituyente ha respetado el contenido esencial del derecho al derecho de sufragio activo y por ende la participación política de los sentenciados, en base al principio de la dignidad humana y el derecho a la Igualdad encaminada siempre a una extensión o ampliación del referido derecho político, con el fin de asegurar el carácter democrático.

La participación en la vida política del Estado constituye el pilar de todo Estado democrático porque, a través de él, el pueblo: lo diseña y lo estructura (poder constituyente), elige a quienes lo dirigirán y participa como candidato a representante (derecho de sufragio), controla y sanciona el ejercicio del poder (elecciones periódicas, mecanismos de democracia directa). En suma, la participación política se erige como «la auténtica vertiente subjetividad de toda la estructura democrática del Estado» (SANTA MARÍA 2001: 512).

Así tenemos, que a Participación Política puede definirse como toda actividad de los ciudadanos dirigidos a intervenir en la designación de sus gobernantes o a influir en la formación de la política estatal. Comprende las acciones colectivas o individuales, legales o ilegales, de apoyo o de presión mediante las cuales una o varias personas intentan incidir en las decisiones acerca del tipo de gobierno que debe regir una sociedad o en la manera como se dirige al Estado en dicho país. (CAPEL. Pág. 786)

El derecho a la participación política se encuentra establecido en distintos instrumentos internacionales del Sistema Universal y de los Sistemas Regionales de Derechos Humanos. En el Sistema Universal, el derecho a la participación política se encuentra consagrado en los Art. 21° de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos y 25° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En los ámbitos regionales, la participación política se dispone en los Arts. XX de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ambos del Sistema Interamericano. En el Sistema Africano la participación política se encuentra en el Art. 13 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos. Y en el Sistema Europeo cuenta con el Art. 3 del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Si bien la redacción puede diferir dependiendo del instrumento internacional que se trate, el contenido esencial del derecho a la participación política no difiere sustancialmente.

Cabe resaltar, que el Constituyente peruano ha consagrado al derecho de participación política en el artículo 2 inc. 17 de la Constitución, como un derecho fundamental complejo, conformado a su vez, por los derechos de sufragio activo y pasivo (a votar y a ser elegido), por las iniciativas en la conformación de las leyes y de reforma constitucional, el referéndum, la revocación y remoción de autoridades y la demanda de rendición de cuentas.

Por lo mencionado líneas arriba, el principal mecanismo de participación política es el derecho al voto. Desde este punto de vista, las normas constitucionales que facultan a los ciudadanos para ejercer el sufragio obligan correlativamente a las autoridades electorales a hacer posible el ejercicio de tal derecho. RESOLUCIÓN N° 443-D-2014-JNE. F.j 5

En cuanto al Derecho de sufragio activo el profesor argentino LÓPEZ (1973) ha señalado que el derecho de sufragio consiste en “una manifestación de la voluntad individual que tiene por finalidad concurrir a la formación de la voluntad colectiva, sea para designar los titulares de determinados cargos concernientes al gobierno de una comunidad, sea para decidir acerca de asuntos que interesa a ésta” (p. 440).

En ese sentido, el artículo 30° de la Constitución Política del Perú, estipula que son ciudadanos los peruanos mayores de 18 años de edad, agregándose el hecho de que el ejercicio de la ciudadanía se haga efectivo se requiere la inscripción electoral. Asimismo, el artículo 31° de nuestra Carta Magna señala que tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.

Asimismo, el referido derecho se encuentra regulado en los siguientes instrumentos internacionales: Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 23°, dispone lo siguiente derechos políticos: (...) 3. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: (...) b) de votar (...) en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, (...) 4. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. La Declaración Universal de los Derechos Humanos

El Respeto al Contenido Esencial como Condición para limitar el Derecho de Sufragio Activo

El derecho fundamental del derecho a la participación política en su manifestación de derecho de sufragio activo, no es un derecho absoluto, dado a que, la mayoría de las constituciones también establecen la suspensión de derechos políticos, en algunos ordenamientos, de manera genérica y, en otros, para algunos delitos en particular, como es el caso de delitos graves que implican la pérdida de la libertad o los que tienen una relación con el ámbito político-electoral. En ese tenor, la posibilidad de suspender derechos constituye lo que (ALEXY R. , 2001) considera una limitación o restricción directamente constitucional. Para ALEXY (2001), las dos condiciones para que una limitación de derechos fundamentales sea legítima son a) que tenga una justificación racional-será analizado mediante la condición de carácter lógico y b) que respete el contenido esencial del derecho. (Pág. 28)

El Perú es un estado democrático que incluyen a los derechos políticos como parte de los derechos fundamentales de la persona, y sin duda, de estos derechos, el sufragio activo constituye el más importante; asimismo, nuestro constituyente ha limitado constitucionalmente su ejercicio, ante ello analizaremos si la suspensión del derecho de sufragio activo de los sentenciados cumple con la condición legítima de limitarlo respetando el contenido esencial del mismo.

En lo referente al contenido esencial del derecho, (ALEXY R. , 2001) distingue entre dos tipos de posiciones generales: **la objetiva**, según la cual el sujeto de los derechos fundamentales son todos los individuos, y **la subjetiva**, que considera que el derecho fundamental es un derecho subjetivo individual. Esta última, sostiene Alexy, es la que resulta más armónica con los derechos fundamentales, ya que estos son “primariamente posiciones del individuo” (ALEXY R. , 2001).

Al respecto, NOGUEIRA (2003) sostiene que “es esencial delimitar el contenido del derecho para saber cuándo se está limitando el derecho, y si esta limitación es constitucional. La delimitación del derecho es la que realiza el constituyente al fijar su contenido y sus fronteras, el constituyente fija el núcleo indisponible del derecho, sin perjuicio de que otras normas puedan complementar el contenido esencial del derecho cuando el constituyente lo autorice” (p.245).

El Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse *a priori* por un acto carente de fundamento y al margen de los principios constitucionales, los valores superiores y los demás derechos fundamentales que la Constitución incorpora. Por lo que, a efectos de determinar el contenido esencial, deberán tomarse en cuenta no sólo las disposiciones constitucionales expresas, sino también los principios y valores superiores constitucionales.” (STC. EXP. N° 1417-2005-AA/TC. F.j, N° 25).

En ese sentido, la configuración del contenido esencial del derecho de sufragio activo se enmarca dentro de la dignidad humana (artículo 1° de la Constitución) Este principio erige a la persona humana y el respeto de su dignidad como un fin supremo tanto de la sociedad como del Estado, en un contexto de una sociedad democrática, procurando que el estado garantice su ejercicio en los procesos electorales. (STC. EXP. N° 1417-2005-AA/TC. F.j, N° 21).

En conclusión, la limitación constitucional realizada por nuestro constituyente vulnera el contenido esencial del derecho de sufragio activo y por ende el derecho a la participación política porque su limitación no conlleva a una justificación razonada, dado que no se ha tomado en cuenta el principio de la Dignidad Humana ni el derecho a la igualdad, es decir, el fin supremo que debe primar cuando el constituyente establece el contenido esencial del derecho de sufragio activo es la dignidad humana como fuente de los derechos fundamentales así como parámetro que fija el límite de los mismos, Asimismo para que pueda plantearse que la regulación del derecho a sufragio activo persigue un fin legítimo se debe justificar por qué su suspensión no es una diferencia arbitraria, ya que, toda diferencia de trato, en aplicación del derecho a la igualdad, debe estar sustentada en su razonabilidad y objetividad, esto es, en la posibilidad de explicación o justificación racional de dichas diferencias, situación que no se desprende del contenido esencial.

CONDICIÓN DE CARÁCTER LÓGICO

Finalmente, la Condición de Carácter Lógico, implica que ésta debe ser justificada y proporcional.

Justificación de la Suspensión del derecho de sufragio activo

Que las limitaciones sean *justificadas*, quiere decir que deben tener una causa o motivo jurídico concreto, susceptible de ser comprendido y, por lo mismo, de ser revisado. A su vez, deben ser razonadas y razonables, y en ningún caso, arbitrarias o caprichosas. Normalmente, tales restricciones pueden provenir de la necesidad de dar protección a otros derechos, o bien a intereses y valores comunes a la sociedad. (TORTORA, 2010, pág. 185)

En la presente investigación se demostrará que la suspensión del ejercicio del derecho del derecho de sufragio activo por pena privativa libertad efectiva impuesta por la comisión delictiva, tomada como causal de exclusión para restringir el citado derecho cumple o no con la finalidad de la pena, puesto que **no tiene justificación racional**, aun cuando la suspensión sea de base constitucional, y por ende la sentencia penal no puede ir más allá de la condena y reparación impuesta y su status jurídico de sentenciado a pena efectiva no es causa para privarle el derecho de sufragio activo. Asimismo, determinará

Ahora bien, En este sentido cabe preguntarnos **¿La pena Privativa de la Libertad tomada como causal de exclusión cumple con la finalidad de la pena?**

De lo mencionado podemos colegir que la pena privativa de la libertad contenida en sentencia por la comisión de un ilícito penal criminal que conlleva al internamiento del condenado en un

establecimiento carcelario con la limitación del derecho de sufragio activo, tomada como causal de suspensión del derecho de sufragio activo, debe ser firme, es decir consentida y ejecutoriada; y a su vez es una suspensión automática, es decir, no es necesario que el juez penal establezca la suspensión del derecho de sufragio activo en la sentencia, asimismo, es temporal hasta que dure la pena.

En el Derecho Penal nos conduce a tener en claro que la finalidad de la pena al momento de aplicar e interpretar la constitución sea tomado en cuenta la Teoría de prevención especial que centra “(...) en los beneficios que ella debe generar en el penado o, cuando menos, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: a) en el momento de su aplicación misma, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación – Prevención especial de efecto inmediato- ; y, b) en el momento de su ejecución, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución – Prevención especial de efecto mediato. Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano EXP. 0019-2005-AI/ TC.

Nuestro Constituyente ha tomado la pena como causal de exclusión del derecho de sufragio activo, ello nos conduce a una doble sanción que evidencia que la finalidad de la pena será la misma, entonces si partimos que la pena tiene fines de prevención especial tendríamos que afirmar que se hace saber al sentenciado que su actuar es inmoral y para resocializarlo es necesario limitar su participación política, motivando así una prevención para que no delinca, porque ello de uno u otro modo reduce su importancia cívica como persona dentro del ámbito político. Por lo que se desprende que la finalidad de la pena no encuentra justificación porque el Estado define sus modelos de virtud personal, así que la intimidación de suspender su intervención política, no coadyuvará a la resocialización del individuo, ya que, por un lado, se desconoce qué importancia que juega para él ese derecho y, por otro lado, se le pretende imponer una virtud pública a través de una persuasión represiva, algo así como pensar que el Estado es el encargado de formar buenos ciudadanos que participen en la vida política del país, por lo tanto, no se justifica conforme a la teoría de prevención especial, debido a que la resocialización de los sentenciados no tendría eficacia, pudiéndose apreciar que nuestro constituyente se ha dejado influenciar por la concepción Historicista, sin tener una exposición de motivos que fundamenten tal decisión.

Asimismo, tendríamos que responder a la pregunta **¿La sentencia penal puede ir más allá de la condena y reparación impuesta?**

La Concepción garantista del derecho penal afirma que “ningún bien justifica una protección penal si su valor no es mayor que el de los bienes de que priva la pena”, de tal manera que la esfera de los “intereses tutelables es tanto más amplia cuanto menor es el costo de la pena”. Esta idea se complementa con el criterio de idoneidad que afirma que “las prohibiciones penales no sólo deben estar dirigidas a la tutela de bienes jurídicos, deben ser idóneas”, esto es, si la prohibición no es eficaz para resolver la finalidad del castigo, es absolutamente innecesaria prohibirla por la vía penal por su inutilidad. Finalmente, la prohibición tiene justificación sólo cuando es “subsidiaria de una política penal de protección de los mismos bienes”, porque si los males pueden ser evitados por otro sin instrumentos protectores es preferible acudir a ellos, en lugar de la prohibición penal como sanción más drástica a la libertad. (FERRAJOLI, 1998)

El Garantismo de la privación del sufragio- activo-es relevante para que el juez tome una postura constitucional que le sirva de base a la hora de articular sus reglas concretas de decisión. Ello es así, pues el operador jurídico —incluido el legislador y el juez— interpreta un significado

determinado de las normas, hechos y valores para construir el Derecho de manera integral (REALE, 1997). En efecto, al momento de aplicar e interpretar la constitución bajo ciertas reglas de «activismo» o «autorestricción judicial» (COURTIS, 2004), el juez puede llegar a conclusiones diferentes sobre un mismo problema por las diferentes premisas conceptuales de las que se parte: una lectura garantista, por ejemplo, no justificará de manera automática las restricciones a la libertad política por causa penal, pero una visión categórica sí. En consecuencia, los jueces son presa en gran medida de las tesis que se desarrollan a lo largo de la historia de las ideas, pero al asumirlas (en la ley y en su interpretación) implican una toma de postura de la cual no pueden desvincularse de ellas tan fácilmente. El garantismo, por tanto, es una concepción útil que permite evaluar cuando una conducta es constitutiva de privación del sufragio puede ser lesiva a los fines de la democracia electoral. Ese es el punto a desarrollar.

Desde la doctrina garantista el derecho precitado importa por la siguiente razón, no todo acto que conlleva a la privación de la libertad definitivo, previsto en la Constitución se impone de manera abstracta, automática y categórica. En principio la pena como causal de suspensión del derecho de sufragio activo debe ser individualizada conforme al Principio de Legalidad y Proporcionalidad que disponen:

Artículo II del C.P el Principio de Legalidad. - *Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella. Y*

Artículo 200° CP.- principio de proporcionalidad. - *“cuando se interponen acciones de esta naturaleza [acciones de garantía] en relación con derechos restringidos o suspendidos [en un régimen de excepción], el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo”.*

Por lo tanto, la pena de suspensión de derechos políticos debe ser proporcional a la lesividad y al bien jurídico tutelado por el delito de que se trate, así tenemos que la pena como causal de exclusión no está siendo individualizada teniendo en cuenta la magnitud del injusto y de la culpabilidad, con relación al delito cometido, es decir al imponerse la pena privativa de la libertad los efectos de la sentencia impuesta se extienden al punto de suspender el derecho político precitado, no debiendo ir la sentencia penal más allá de la condena ni reparación si la hubiere, por lo que el juez que tenga que analizar la constitucionalidad de una suspensión de derechos políticos, tiene que calificar si la norma que va a aplicar y que, por lo demás, sanciona a una persona con una pena de suspensión por un delito, es conforme o no al principio de exacta aplicación penal, tanto en la configuración legislativa de la pena como en la interpretación y aplicación estricta al momento de imponerla, de manera que se estaría violentando el principio de proporcionalidad de la pena individual.

¿El status jurídico de sentenciado a pena efectiva es causa para privarle el derecho de sufragio activo?

Los principios de regulatividad y de la consiguiente prohibición de las leyes penales constitutivas, conforme a la concepción Garantista, solo es legítimo castigar a las personas por lo que hacen y no por lo que son y en cuanto sólo sus acciones, y no su distinta personalidad, porque se viola el principio de igual trato – el derecho de igualdad-. La dignidad humana presupone la idea de que se le respeta a la persona, sea quien sea y tenga las preferencias morales que tenga, por lo que solo son exigibles los modos de actuar y no los modos de ser, porque una persona que sea o llegue a ser distinta de cómo es, se le debe tolerar y respetar por lo que es y no por lo que queremos que sea moralmente. (FERRAJOLI, 1998, pág. 504). Por lo tanto, toda conducta inmoral, por más repugnante que sea, no es absolutamente necesaria castigar si no hay conducta a prohibir sino peligro a evitar, de tal forma que la mera especulación y valoración de lo que la moral reprueba de esa conducta es insuficiente para

legitimar una prohibición penal. En consecuencia, el status jurídico de sentenciado a pena efectiva no es causa para privarle el ejercicio de derecho de sufragio activo.

En conclusión, la pena Privativa de la Libertad tomada como causal de exclusión no cumple con la finalidad de la pena, puesto que la resocialización del sentenciado se hace posible a través de una reforzada inclusión de la persona en la dinámica de la democracia, en consecuencia la pena no puede ir más allá de la condena y reparación impuesta y su status jurídico de sentenciado, la pena efectiva no es causa para privarle el derecho de sufragio activo, Así que a propósito de que la suspensión del derecho de sufragio no armoniza con los propósitos que teóricamente legitiman la pena, viene a colación la advertencia de Roxin sobre que el Estado de derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho penal, sino también del propio Derecho penal:

“(...) el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del Estado Leviatán (...)”.(ROXIN, 1997, pág. 137)

El Principio de Proporcionalidad

Si bien es cierto que los derechos fundamentales no son absolutos, esta propuesta constituye la inclusión al ejercicio del derecho de sufragio activo, por lo que debe ser evaluada en el marco de una interpretación sistémica de nuestra Constitución. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que los derechos fundamentales pueden ser limitados, restringidos o intervenidos en alguna medida cuando dicha limitación, restricción o intervención resulten justificadas en la protección proporcional y razonable de otros derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional”. STC Exp. 00004-2010-PI/TC, FJ 26.

Para justificar la limitación constitucional al derecho a elegir se aplicaría el test de proporcionalidad. Este test tiene por objeto establecer el alcance de los principios o derechos en colisión para que cada uno de ellos se realice en la mayor medida posible, sin afectar, de manera arbitraria, al otro. La propuesta plantea modificar el artículo 33 de la Constitución a fin de las personas sentenciadas a pena efectiva a excepción de los condenados a cadena perpetua puedan votar. El test de proporcionalidad se compone de tres sub principios. A saber, el sub principio de idoneidad; el sub principio de necesidad; y el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, desarrolla las funciones que cada uno de estos sub principios cumple en la estructura de la ponderación. Así,“(...) en el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del otro que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro”. (ALEXY R. , 2002, pág. 32)

El Tribunal Constitucional también se ha referido en diversas oportunidades al test de proporcionalidad: “(...) el test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres sub principios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho

fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, siempre que la medida haya superado con éxito los pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro". (STC 00579-2008-AA/TC, FJ 25)

La medida que será materia de análisis es, en ese sentido, la que prevé que: las personas sentenciadas a pena privativa de la libertad efectiva puedan ejercer el derecho de sufragio activo en los procesos electorales. Esta medida se basa en los principios Dignidad humana, Igualdad ante la Ley. Estos principios son inherentes al ejercicio del derecho de sufragio activo garantizando su desarrollo idóneo, de conformidad con el modelo de Estado constitucional y democrático de derecho. Asimismo, entrarían en colisión con esta medida: la potestad Sancionadora del estado teniendo a la libertad como fundamento de la democracia, fundamentos que se han basados nuestro constituyente para suspender el derecho de sufragio activo a los sentenciados con pena efectiva.

IDONEIDAD

Con respecto a este caso observamos que la restricción del derecho de sufragio activo no resulta adecuada a la finalidad que se busca tutelar, que es el reconocimiento y su inclusión en el marco de una democracia inclusiva más no exclusiva: por los siguientes fundamentos:

La Potestad sancionadora del estado fundamento clásico para imponer una pena a un individuo que ha cometido una transgresión de las leyes es que ha vulnerado el contrato social que el mismo ha asumido de manera implícita al decidir vivir en una sociedad específica (PETTUS, 2005, pág. 29), el ius puniendi del Estado funciona con sus limitaciones dentro de un marco penal de la Constitución, bajo los estándares internacionales referidos a la protección de derechos fundamentales y en estricta observancia de los fines de la pena. (Exp. N°00033-2007-PI/TC) Desde esta perspectiva, se pierden derechos como la libertad, la capacidad civil y derechos políticos.

Dice (ROUSSEAU, 1981) en su obra *El contrato social* que los delitos graves “rompen el pacto social, lo cual ha de acarrear al delincuente, entre otras posibles consecuencias, la privación de la libertad y la suspensión de derechos. Así, la doctrina de Rousseau acerca de este particular puede concretarse en que:

La soberanía dirigida por la voluntad general no tiene más límites que el de no rebasar los convenios generales en los que se preservan la libertad y la propiedad de los ciudadanos, sin que el poder pueda imponer sobre estos cargas desiguales e inútiles para la comunidad (COELLO 2013, 63).

Entonces, la pena que se impone por la transgresión al orden social tiene como función principal disuadir la comisión de ilícitos contrarios al orden jurídico, en efecto, es posible preguntarse: ¿una pena privativa de la libertad debe llevar aparejada, en todos los casos, la suspensión de derechos políticos? Se entiende que el solo hecho de privar de la libertad a alguien ya implica la imposibilidad de ejercer ciertos derechos políticos, como el de reunión o asociación, pero pareciera que otros, como el derecho al sufragio activo, encuentran una justificación compleja para su suspensión automática en todos los supuestos e ilícitos penales (CLICERIO COELLO GARCÉS Caso Hirst vs. el Reino Unido N° 2)

En consecuencia, el Estado democrático, que tiene como fundamento la libertad basado en un contrato social, y que utiliza al derecho penal, en específico a la pena privativa de la libertad como causal de exclusión a los sentenciados con pena efectiva, imponiéndoles otra pena de limitación al voto

a las personas sentenciadas a pena efectiva de manera absoluta y general, demostrándose que la nueva sanción no cumple con la finalidad de la pena por las siguientes razones:

- La Pena no cumple con los fines de Prevención Especial, ya que, lo que transmite el estado es hacer saber al sentenciado que su actuar es inmoral y para resocializarlo es necesario limitar su participación política, motivando así una prevención para que no delinca, porque ello de uno u otro modo reduce su importancia cívica como persona dentro del ámbito político.
- El Estado define sus modelos de virtud personal, así que la intimidación de suspender su intervención política, no coadyuvará a la resocialización del individuo, ya que, por un lado, se desconoce qué importancia que juega para él ese derecho y, por otro lado, se le pretende imponer una virtud pública a través de una persuasión represiva, algo así como pensar que el Estado es el encargado de formar buenos ciudadanos que participen en la vida política del país.

Por otro lado, la Concepción garantista del derecho penal afirma que “ningún bien justifica una protección penal si su valor no es mayor que el de los bienes de que priva la pena”, de tal manera que la esfera de los “intereses tutelables es tanto más amplia cuanto menor es el costo de la pena

La pena de suspensión de derechos políticos debe ser proporcional a la lesividad y al bien jurídico tutelado por el delito de que se trate, así tenemos que la pena como causal de exclusión no está siendo individualizada teniendo en cuenta la magnitud del injusto y de la culpabilidad, con relación al delito cometido, es decir al imponerse la pena privativa de la libertad los efectos de la sentencia impuesta se extienden al punto de suspender el derecho político precitado, no debiendo ir la sentencia penal más allá de la condena y reparación si la hubiere, vulnerándose el principio de exacta aplicación penal, tanto en la configuración legislativa de la pena como en la interpretación y aplicación estricta al momento de imponerla, de manera que se estaría violentando el principio de proporcionalidad de la pena individual.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha resuelto en el caso HIRST vs REINO UNIDO. En donde el supuesto de la individualización de la pena, este caso resulta ejemplar, en el caso Hirst, ya que, pese a que el delito de Hirst fue grave e implicó cadena perpetua, no se consideró que la pena adicional de la privación del voto fuera proporcional, al no existir una conexión razonable y justificada entre el delito específico (homicidio) y dicha privación.

Necesidad

El siguiente paso consiste en analizar si es necesaria la suspensión del derecho de sufragio activo de los sentenciados a pena efectiva al prevalecer potestad sancionadora del estado fundamentándose en la libertad como fundamento de la democracia antes que la dignidad humana y la igualdad ante la ley que garantizan el contenido esencial del derecho de sufragio activo y por ende la participación política.

El derecho fundamental del derecho a la participación política en su manifestación de derecho de sufragio activo, no es un derecho absoluto, dado a que, la mayoría de las constituciones también establecen la suspensión de derechos políticos, en algunos ordenamientos, de manera genérica y, en otros, para algunos delitos en particular, como es el caso de delitos graves que implican la pérdida de la libertad o los que tienen una relación con el ámbito político-electoral. En ese tenor, la posibilidad de suspender derechos constituye lo que (ALEXY R. , 2001) considera una limitación o restricción directamente constitucional. Para ALEXY (2001), las dos condiciones para que una limitación de derechos fundamentales sea legítima son a) que tenga una justificación racional-será analizado mediante la condición de carácter lógico y b) que respete el contenido esencial del derecho. RÍOS VEGA (2015, Pág. 28)

El Perú es un estado democrático que incluyen a los derechos políticos como parte de los derechos fundamentales de la persona, y sin duda, de estos derechos, el sufragio activo constituye el más importante; asimismo, nuestro constituyente ha limitado constitucionalmente su ejercicio, ante ello analizaremos si la suspensión del derecho de sufragio activo de los sentenciados cumple con la condición legítima de limitarlo respetando el contenido esencial del mismo.

En lo referente al contenido esencial del derecho, (ALEXY R. , 2001).distingue entre dos tipos de posiciones generales: **la objetiva**, según la cual el sujeto de los derechos fundamentales son todos los individuos, y **la subjetiva**, que considera que el derecho fundamental es un derecho subjetivo individual. Esta última, sostiene Alexy, es la que resulta más armónica con los derechos fundamentales, ya que estos son “primariamente posiciones del individuo”. (ALEXY R. , 2001)Al respecto, (NOGUEIRA, 2003) sostiene que “es esencial delimitar el contenido del derecho para saber cuándo se está limitando el derecho, y si esta limitación es constitucional. La delimitación del derecho es la que realiza el constituyente al fijar su contenido y sus fronteras, el constituyente fija el núcleo indisponible del derecho, sin perjuicio de que otras normas puedan complementar el contenido esencial del derecho cuando el constituyente lo autorice” (p.245).

El Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse *a priori* por un acto carente de fundamento y al margen de los principios constitucionales, los valores superiores y los demás derechos fundamentales que la Constitución incorpora. Por lo que, a efectos de determinar el contenido esencial, deberán tomarse en cuenta no sólo las disposiciones constitucionales expresas, sino también los principios y valores superiores constitucionales.”

En ese sentido, la configuración del contenido esencial del derecho de sufragio activo se enmarca dentro de la dignidad humana (artículo 1° de la Constitución) Este principio erige a la persona humana y el respeto de su dignidad como un fin supremo tanto de la sociedad como del Estado, en un contexto de una sociedad democrática, procurando que el estado garantice su ejercicio en los procesos electorales. (STC. EXP. N° 1417-2005-AA/TC. F.j, N° 21).

Lo antes mencionado conlleva, a que la limitación constitucional realizada por nuestro constituyente vulnera el contenido esencial del derecho de sufragio activo y por ende el derecho a la participación política porque su limitación no conlleva a una justificación razonada, dado que no se ha tomado en cuenta el principio de la Dignidad Humana ni el derecho a la igualdad, es decir, el fin supremo que debe primar cuando el constituyente establece el contenido esencial del derecho de sufragio activo es la dignidad humana como fuente de los derechos fundamentales así como parámetro que fija el límite de los mismos, Asimismo para que pueda plantearse que la regulación del derecho a sufragio activo persigue un fin legítimo se debe justificar por qué su suspensión no es una diferencia arbitraria, ya que, toda diferencia de trato, en aplicación del derecho a la igualdad, debe estar sustentada en su razonabilidad y objetividad, esto es, en la posibilidad de explicación o justificación racional de dichas diferencias, situación que no se desprende del contenido esencial.

En consecuencia, la suspensión del derecho de sufragio activo, esta medida resulta ser lesiva al tener un trato diferenciado con el resto de los ciudadanos, en efecto no existe justificación racional para que la pena sea tomada como causal que restringe el derecho a sufragar al punto de considerarlos moralmente no ciudadanos y por lo tanto ser considerados como sujetos de segunda clase que a pesar de estar cumpliendo con pena privativa de la libertad sea esta utilizada para doblemente ser sancionado sin tener en cuenta que este sub principio interviene perjudicialmente en el principio de la dignidad humana y el derecho a la Igualdad, ante ello, desde nuestra perspectiva discrepamos, ya que innecesario restringir el mencionado derecho.

Principio de proporcionalidad propiamente dicho

Finalmente, corresponde analizar si la medida, “suspensión del derecho de sufragio activo” supera el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto. Es decir, la Potestad sancionadora del estado respaldándose en la libertad como fundamento de la libertad es proporcional a la dignidad humana, a la igualdad ante la ley y a la participación política. Al respecto, cabe advertir que este sub principio tiene por objeto determinar el grado de satisfacción de una medida y el grado de afectación de los derechos que son, o podrían ser, afectados por ésta. Teniendo en cuenta ello, podríamos recurrir a algunos ejemplos provenientes de la experiencia comparada que podrían ayudarnos a valorar las implicancias de una medida de estas características, en donde existen pronunciamientos de sentencias extranjeras que reflejan casos en donde el condenado o sentenciado solicita su derecho de sufragio activo al estado y por ende su inclusión a participar en las elecciones de su país.

En la Sentencia del Caso *HIRST VS REINO UNIDO*, el Tribunal Europeo de Estados Unidos sostuvo que cualquier restricción de los derechos electorales debe tener un fundamento legítimo y que los medios empleados deben ser proporcionales a la finalidad perseguida el TEDH dejó bien en claro que una prohibición absoluta para todo condenado en cualquier circunstancia excede el margen de apreciación aceptable que posee el Estado. Los magistrados decidieron que la suspensión del derecho al sufragio- activo- iba en contra de la rehabilitación del delincuente como un miembro de la comunidad que cumple con la ley y socavaba la autoridad de la misma. Aún más, la Corte no pudo encontrar ningún vínculo racional entre el castigo y el delincuente bajo las leyes del Reino Unido y ninguna evidencia de que la suspensión del derecho al sufragio disuadiera de delinquir”. El TEDH admite la posibilidad de fijar límites a los derechos electorales, pero no restricciones absolutas de carácter general.

En la sentencia del Caso *SAUVÉ VS CANADÁ* (1993). El TEDH, señala, que negar estos derechos a los presos equivale a abandonar un medio importante para inculcarles valores democráticos y de responsabilidad social. La nueva teoría política del gobierno, que permitiría a los representantes electos privar de su derecho al voto a un sector de la población, no tiene lugar en una democracia construida sobre principios de inclusión, igualdad y participación ciudadana (...). Es más, el argumento según el cual sólo quienes respetan la ley deben participar en los procesos electorales es inaceptable. Negar el derecho al voto por una supuesta ausencia de valor moral es incompatible con el respeto a la dignidad humana (...)

Asimismo, el TEDH considera que solo en el caso de que una persona haya abusado de una posición política o cuando se hayan realizado acciones para minar el Estado de Derecho o los fundamentos democráticos (TEDH, párrafo 71, 2005). El estándar para determinar la suspensión de derechos políticos tiene que ser la proporcionalidad, es decir, según el Tribunal, la conexión discernible y suficiente entre la sanción, la conducta y las circunstancias del individuo involucrado (TEDH, párrafo 71, 2005).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Yatama párrafo 5 y Caso Castañeda párrafo 145) ha señalado La Convención Americana de Derechos Humanos, que se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa.

Así también tenemos, que a nivel judicial Argentina posee tres decisiones favorables al derecho al voto de las personas condenas en donde señala: “La Cámara que la situación configurada por la legislación vigente viene sin duda a generar una clara afectación de los derechos políticos de los condenados sometiéndolos a una privación total de su capacidad de participación en las decisiones de

un conjunto social del que siguen formando parte. Resulta obvio que un condenado debe cumplir la pena que se le ha impuesto, pero no menos obvio Resulta que esa pena no puede eliminar transitoriamente a la persona en cuestión. Las penas autorizadas por nuestro ordenamiento jurídico constitucional se vinculan con la recomposición del mandato normativo quebrado, pero bajo ningún aspecto con un ensañamiento con la persona que haya sido condenada.

La segunda decisión se realizó en la ciudad de Santa Fe, por su lado el juez de ejecución penal Alejandro Tizón, hizo lugar a una acción de hábeas corpus correctivo presentado por un detenido condenado declaró la inconstitucionalidad del artículo 19° inciso 2) del Código Penal y, en consecuencia, habilitó al reclamante a ejercer su derecho a voto, teniendo en cuenta tanto las normas constitucionales como los tratados internacionales de derechos humanos. El encierro (en general) y la pena (en particular), no puede significar la segregación y el desprendimiento social del ciudadano, como una cortina de hierro que separe dos mundos ajenos”.

Luego para sostener más adelante que “el Derecho Humano Básico, a ser ciudadano a través del reconocimiento y ejercicio de los derechos políticos, no puede menoscabarse, disminuirse o reducirse, de manera automática o instantánea, ya que sería plenamente irreflexivo. Esta ejercitación democrática, no sólo favorece específicamente al Condenado Miño, generando responsabilidad cívica y respeto de la ley, sino a la democracia como sistema de representación moderna. La suspensión de los derechos electorales activos, deben ser valorados, teniendo en cuenta las circunstancias particulares, atento a los méritos propios de cada caso; ya que los derechos políticos, si bien no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a restricciones, éstas, deben estar justificadas específicamente (...)”. (FILIPPINI & ROSSI, 2012)

Coincidimos en este punto con NOGUEIRA (2003), cuando expresa que “[l]a necesaria utilización del principio de proporcionalidad nos indica que el Estado sólo está facultado para restringir los derechos políticos por razones que constituyen fines o bienes constitucionales que no son susceptibles de alcanzarse de otra forma o por otro medio que cause menos daño al ejercicio del derecho de sufragio en el contexto de una necesidad imperiosa del régimen democrático”²⁵⁴.

(NOGUEIRA, 2010) Señala que en el presente caso estamos en presencia de derechos humanos fundamentales de los sentenciados a pena efectiva los cuales se constituyen en la garantía básica de la democracia representativa y de cualquier otro derecho, incluso los más esenciales. Por tanto, toda diferenciación o restricción en esta materia requiere una justificación suficiente como necesaria, razonable y proporcionada para alcanzar la finalidad deseada por el estado las restricciones o limitaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención deben justificarse por su "necesidad" en el marco de una sociedad democrática. Esta demarcación es, en definitiva, viene determinada por la justificación de las medidas, sus motivos, su razonabilidad y su proporcionalidad”.

Nuestro Tribunal Constitucional ha aclarado el tema al reconocer que “El principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. Como tal, el principio de proporcionalidad se encuentra contenido en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución, por lo que teniendo en cuenta los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, según los cuales la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarse como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza el sistema jurídico, evitándose en todo caso las contradicciones, entonces debe entenderse que cuando los poderes públicos pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad”.

Ahora, bien La Corte Americana de Derechos Humanos se ha pronunciado en materia del derecho de sufragio señalando que “la Convención Americana, tanto reconoce derechos como también autoriza a los Estados parte la posibilidad de que puedan imponer ciertas restricciones al regularlos en sus respectivos ordenamientos jurídicos. Entre esos derechos susceptibles de restricción se encuentra el derecho de sufragio activo”. Se refiere al principio de proporcionalidad "como la mejor estructura de análisis de las restricciones que pudieran afectar el goce y disfrute de este derecho, fortaleciéndose además el escrutinio propuesto por este principio, en el caso particular, con la cláusula convencional de «sociedad democrática»”.

Desde el punto de vista nuestro planteamiento, se debió observar el principio de proporcionalidad fundamentándose en la dignidad humana como base fundante, en tanto constituye el fin supremo de la sociedad y el Estado, como reza el artículo 1° de la Constitución Política antes de haber regulado la referida suspensión (art. 33 inc. 2), así mismo se desconoce Según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades se interpretan de conformidad con los tratados de los que el Perú es parte. A partir de lo señalado por el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos; dando paso a una reforma que implicaría la modificación del artículo 33° y regularse el derecho de sufragio activo de los sentenciados a pena efectiva.

Por lo tanto, la restricción de un derecho fundamental como es el derecho de sufragio activo, vulnera la dignidad humana y la igualdad ante la ley que garantizan el contenido esencial del derecho de sufragio activo, no existiendo proporcionalidad, puesto que, no se aplica el principio de la dignidad humana en el marco de un estado democrático de derecho contradiciéndose para limitar el derecho de sufragio activo.

4.1.3. DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO DE LOS SENTENCIADOS A PENA EFECTIVA

Cuadro 2.2

ESPAÑA	<p>CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA</p> <p>1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.</p> <p>2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.</p> <p>3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria</p> <p>Artículo 10.</p> <p>1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.</p> <p>2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.</p>
---------------	--

LEY ORGÁNICA 5/1985, DE 19 DE JUNIO, DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL.

ARTÍCULO SEGUNDO.

1. El derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo siguiente.

2. Para su ejercicio es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente.

3. En el caso de elecciones municipales, incluidas las elecciones a Cabildos, a Consejos Insulares, al Consejo General del Valle de Arán y a Juntas Generales es indispensable para su ejercicio figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes en España.

ARTÍCULO TERCERO.

1. Carecen de derecho de sufragio:

a) Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento.

2. Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera.

Artículo cuarto.

1. El derecho de sufragio se ejerce personalmente en la sección en la que el elector se halle inscrito según el censo y en la Mesa Electoral que le corresponda, sin perjuicio de las disposiciones sobre el voto por correspondencia y el voto de los interventores.

2. Nadie puede votar más de una vez en las mismas elecciones.

Artículo quinto. Nadie puede ser obligado o coaccionado bajo ningún pretexto en el ejercicio de su derecho de sufragio, ni a revelar su voto.

LEY 43/2010, DE 30 DE DICIEMBRE, DEL SERVICIO POSTAL UNIVERSAL, DE LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS Y DEL MERCADO POSTAL.

“podrá imponer al operador designado para prestar el servicio universal otras obligaciones de servicio público, cuando así lo exijan razones de interés general o cohesión social o territorial (...) o sea necesario para salvaguardar el normal desarrollo de los procesos electorales, de conformidad con lo dispuesto en la normativa que regula el régimen electoral general”

“Acuerdo por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del Servicio Postal Universal en las elecciones que se convoquen durante 2015”

se encomienda a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, en relación con

	<p>el voto por correspondencia de los internos en centros penitenciarios, la entrega y admisión en los centros penitenciarios de los impresos de solicitud de inscripción en el Censo; la entrega personal al elector de la documentación enviada por la Oficina del Censo Electoral; la recepción de la documentación electoral remitida por el elector por correo certificado y urgente; y la entrega del voto en las mesas electorales correspondientes el día de la votación.</p> <p>el gobierno de España regula la forma en que los reclusos podrán ejercer su derecho a voto junto a los procedimientos de votación de: (i) el personal de los buques de la Armada, marina mercante o flota pesquera de altura, abanderados en España; y (ii) el personal de las fuerzas armadas que esté cumpliendo misiones en el exterior. Se establece que los Centros Penitenciarios deberán informar a los internos sobre cómo se vota por correo y aclarar cualquier duda que tengan respecto del procedimiento de votación para que puedan hacer efectivo su derecho. De hecho, el director del Centro Penitenciario debe solicitar a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos que envíe a uno de sus funcionarios para que concurra al centro penitenciario “provisto de los impresos de solicitud de certificado para el voto por correo que pudieran ser necesarios para que, allí mismo, sean cumplimentados por los internos que quieran ejercer su derecho al voto”</p>
COSTA RICA	<p>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA</p> <p>Artículo 1- Costa Rica es una República democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural.</p> <p>Artículo 2- La soberanía reside exclusivamente en la Nación.</p> <p>Artículo 90.- La ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponde a los costarricenses mayores de dieciocho años.</p> <p>Artículo 91.- La ciudadanía sólo se suspende:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Por interdicción judicialmente declarada; 2) Por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos. <p>CÓDIGO ELECTORAL</p> <p>ARTÍCULO 144.- Persona electora</p> <p>Serán consideradas como personas electoras, los y las costarricenses mayores de dieciocho años e inscritos en el padrón electoral, a excepción de los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Las personas declaradas judicialmente en estado de interdicción. b) Las personas que tengan suspendido el ejercicio de sus derechos políticos por sentencia firme. <p>Los ciudadanos costarricenses por naturalización no podrán sufragar sino después</p>

de doce meses de haber obtenido la carta respectiva.

Artículo 145.- Deberes y atribuciones de las personas electoras

Son deberes y atribuciones de las personas electoras, los siguientes:

- a) Asistir y ejercer su derecho al voto.
- b) Elegir y ser elegida.
- c) Respetar las leyes y las normas electorales establecidas.
- d) Colaborar con el TSE y los partidos políticos para que las elecciones transcurran y concluyan con normalidad.

REGLAMENTO PARA EL EJERCICIO DEL SUFRAGIO EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS

Artículo 1º.- Todos los ciudadanos que estén prestando servicios o se encontraren reclusos en los diversos centros penitenciarios del país, tienen derecho a que se les permita votar libremente el día de las elecciones, salvo aquellos que por sentencia judicial firme han sido objeto de suspensión del ejercicio de los derechos políticos, o que por razones de seguridad no sea posible autorizar su traslado a la correspondiente junta receptora de votos, esto último previa justificación de las autoridades competentes del Ministerio de Justicia.

Artículo 2º.- Para dar cabal cumplimiento al ejercicio del derecho al sufragio, el Tribunal Supremo de Elecciones dispondrá las medidas necesarias para la instalación de juntas receptoras de votos en los principales centros penitenciarios del país, para lo cual de previo ordenará la creación de los distritos electorales que correspondan, a los efectos de poder empadronar en éstos a las personas referidas en el artículo anterior que así lo soliciten, a quienes se le otorgarán las facilidades necesarias para que gestionen el traslado correspondiente.

Artículo 3º.- El Ministerio de Justicia deberá coadyuvar con el Tribunal Supremo de Elecciones en la designación de los lugares idóneos para la instalación de la junta o juntas receptoras de votos dentro de los centros penitenciarios, comprometiéndose a que esos lugares cuenten con las medidas de seguridad apropiadas para el adecuado funcionamiento de las juntas.

Artículo 4º.- Los funcionarios del Ministerio de Justicia serán los responsables del traslado y custodia de las personas privadas de libertad a las juntas receptoras de votos, procurando que todos tengan la oportunidad de ejercer libremente su derecho al sufragio. Para estos efectos y en los Tribunal Supremo de Elecciones casos que así lo ameriten, deberán establecer los horarios que crean convenientes y la forma, sea colectiva o individual, en que trasladarán a los internos a la mesa de votación, lo cual coordinarán de previo con los miembros de la junta receptora de votos.

Artículo 5º.- Compete en forma exclusiva a los funcionarios responsables del Ministerio de Justicia establecer las medidas de seguridad que crean oportuno y conveniente mantener en la comparecencia de las personas privadas de libertad a emitir el voto, pero tales medidas en modo alguno pueden lesionar el derecho

fundamental de éstos al secreto de su voto.

Artículo 6°.- Los funcionarios que deban prestar servicio en los centros penitenciarios el día de las elecciones, no podrán ser nombrados como miembros de las juntas receptoras de votos que se instalen en éstos.

Artículo 7°.- (*) Los partidos políticos tienen derecho a realizar propaganda político-electoral dentro de los centros penitenciarios, pero respetando las directrices que sobre el particular les gire la autoridad responsable de cada uno de éstos, quien está obligada a dar igualdad de trato y de oportunidades a todos los partidos políticos.

No obstante, lo anterior, respecto a la propaganda en los centros penitenciarios se deberá tener en consideración las restricciones para su difusión, previstas en los párrafos primero y cuarto del artículo 136 del Código Electoral.

(*) Adicionado el párrafo final del artículo 7 por Decreto del Tribunal Supremo de Elecciones n.º 24-2009 del 19 de noviembre de 2009, publicado en La Gaceta n.º 230 del 26 de noviembre de 2009.

Artículo 8°.- (*) Las autoridades respectivas de cada centro penitenciario deberán brindar las condiciones y medidas de seguridad pertinentes para el ingreso y salida tanto de los miembros, propietarios y suplentes, de las juntas receptoras de votos, como de los miembros de la junta cantonal, asesores electorales y miembros del Cuerpo de Delegados del Tribunal Supremo de Elecciones, fiscales, supervisores y miembros de los partidos políticos que así lo soliciten para el cumplimiento de sus funciones, así como también para el ingreso, custodia y salida del material electoral. Asimismo, deberán brindar las facilidades necesarias y colaborar con los trámites de cedulaación que el Registro Civil realice en los centros penitenciarios.

El Tribunal Supremo de Elecciones podrá designar auxiliares electorales en las Juntas Receptoras de Votos que se instalen en los centros penitenciarios.

(*) Adicionado el párrafo final del artículo 8 por Decreto del Tribunal Supremo de Elecciones n.º 24-2009 del 19 de noviembre de 2009, publicado en La Gaceta n.º 230 del 26 de noviembre de 2009.

Artículo 9°.- Las personas a las que se refiere el artículo anterior, que en virtud de sus funciones deban ingresar a las juntas electorales ubicadas en los centros penitenciarios, deberán observar y respetar las medidas de seguridad y directrices generales que giren las autoridades respectivas.

Artículo 10°.- (*) Es prohibido que las autoridades o funcionarios de los distintos centros penitenciarios confisquen o decomisen las cédulas de identidad de las personas privadas de libertad; de hacerlo podrían incurrir en la infracción prevista y sancionada por el artículo 290 inciso c) del Código Electoral, en caso de que con tal actuación se le impidiera a un interno ejercer su derecho al sufragio. (*) Reformado el artículo 10 por Decreto del Tribunal Supremo de Elecciones n.º 24-2009 del 19 de noviembre de 2009, publicado en La Gaceta n.º 230 del 26 de noviembre de 2009. Artículo 11°.- Rige a partir de su publicación. Dado en la ciudad de San José, el primer día del mes de setiembre de mil novecientos noventa y siete.

PROPUESTA LEGISLATIVA

“LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTICULO 33°, SOBRE EL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO DE LOS SENTENCIADOS CON PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA”

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto reformar parcialmente la Constitución Política del Perú a fin permitir el derecho de sufragio activo de los sentenciados a pena efectiva.

Artículo 2°.- Modificación del artículo 33 de la Constitución Política del Perú

Modifícase el artículo 33 de la Constitución Política del Perú, en los términos siguientes:

Artículo 33°.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

1. Por resolución judicial de interdicción.
2. (Suprime)
3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

Las personas sentenciadas a pena privativa de la libertad efectiva tienen derecho a ejercer el sufragio activo en los procesos electorales regulado por ley.

“LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTICULO 33° SOBRE EL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO DE LOS SENTENCIADOS CON PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente propuesta se ha realizado con la intención de generar reflexión y discusión sobre la restricción del derecho de sufragio activo a hombres y mujeres de nuestro país que no pueden ejercerlo en las elecciones, excluyéndolos sin exponer los motivos que justifican tal limitación, que conlleva ser desmerecedores de pertenecer a una sociedad democrática, en se sentido al cuestionamiento de lo prescrito en el artículo 33° inc.2) de la Constitución Política del Perú: Artículo 33°.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende por:(...) inc. 2) Por sentencia con pena privativa de la libertad. (...) conlleva a un Planteando de una propuesta legislativa, con el que se busca responder a los objetivos planteados, a fin de poder transformar la vida política de los sentenciados reclusos en los diferentes establecimientos del país y reforzar sus vínculos sociales y su compromiso con el bien común; generando un método de investigación con el fin de generar conocimiento válido y confiable.

Asimismo, en la presente propuesta tiene por objeto modificar el Artículo 33° de la Constitución Política sobre la Suspensión del Ejercicio de la Ciudadanía, y regular el derecho de sufragio activo para un aproximado de 59,581 sentenciados a pena efectiva y se les permita ejercer su derecho al voto.

Esta medida busca promover la Participación Política, en su manifestación del derecho de sufragio activo de los sentenciados a las Elecciones Generales, Regionales y Municipales.

Esta propuesta tiene los siguientes alcances: Por un lado, busca que las personas privadas de la libertad en calidad de sentenciadas con pena efectiva, se les permita el ejercicio del derecho de sufragio activo, dentro de una democracia representativa conforme lo estipula nuestra constitución, haciendo extensivo la democratización del derecho al voto.; y por el otro lado se le considere a los sentenciados ser parte de una comunidad política cuya finalidad reforzar sus vínculos sociales y su compromiso con el bien común en el desenvolvimiento de su vida como seres humanos.

1. ANTECEDENTES

Las constituciones peruanas se han ocupado desde los orígenes de la República de uno de los derechos políticos que sustentan la democracia: el voto. La participación política reconoce el derecho a elegir y ser elegidos. La doctrina distingue entre el sufragio activo y pasivo. ARAGÓN, M (2007). define el primero como el "derecho individual de voto de cada uno de los ciudadanos que tienen capacidad para participar en una elección".

El derecho a elegir y ser elegido en la Constituciones del Perú Constitución

Cuadro 2.4

Constitución	Norma constitucional
1823	Art.17. Para ser ciudadano es necesario: 1.- Ser peruano. 2.- Ser casado, o mayor de veinticinco años. 3.- Sabe leer y escribir, cuya calidad no se exigirá hasta después del año de 1840. 4.- Tener una propiedad, o ejercer cualquiera profesión, o arte con título público, u ocuparse en alguna industria útil, sin sujeción a otro en clase de sirviente o jornalero. Art. 22. Solo la ciudadanía abre la puerta a los empleos, cargos o destinos de la República, y da el derecho de elección en los casos prefijados por la ley. Esta disposición no obsta para que los peruanos que aún no hayan comenzado a ejercer la ciudadanía, puedan ser admitidos a los empleos, que por otra parte no exijan edad legal. Art. 23. Todos los ciudadanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue. Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios. Art. 24. El ejercicio de la ciudadanía se suspende únicamente: 1.- En los que por ineptitud física o moral no puedan obrar libremente. 2.- Por la condición de sirviente doméstico. 3.- Por la tacha de deudor quebrado, o deudor moroso al Tesoro Público. 4.- Por no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido. 5.- En los procesados criminalmente. 6.- En los casados que sin causa abandonen a sus mujeres, o que notoriamente falten a las obligaciones de familia. 7.- En los jugadores, ebrios, truhanes, y demás que con su vida escandalosa ofendan la moral pública. 8.- Por comerciar sufragio en las elecciones. Art. 25. Se pierde el derecho de ciudadanía únicamente: 1.- Por naturalizarse en tierra de Gobierno extranjero. 2.- Por imposición de pena aflictiva o infamante, si no se alcanza rehabilitación: la que no tendrá lugar en los traidores a la Patria, sin pruebas muy circunstanciadas a juicio del Congreso. Art. 43. Para el grave encargo de representante es necesario. 1.- Ser ciudadano en ejercicio. 2.- Ser mayor de 25 años. 3.- Tener una propiedad o renta de ochocientos pesos cuando menos, o ejerce cualquiera industria que los rinda anualmente, o ser profesor público de alguna ciencia. 4.- Haber nacido en la provincia, o estar vecindado en ella diez años antes de su elección, pudiendo recaer ésta en individuos del Colegio Electoral.
	Art. 13. Los peruanos que estén privados del ejercicio del poder electoral, gozarán de todos los derechos civiles concedidos a los ciudadanos. Art. 14. Para ser

1826	<p>ciudadano es necesario: 1.- Ser peruano. 2.- Ser casado, o mayor de veinticinco años. 3.- Saber leer y escribir. 4.- Tener algún empleo o industria; o profesar alguna ciencia o arte, sin sujeción a otro en clase de sirviente doméstico. Art. 15. Son ciudadanos: 1.- Los Libertadores de la República (art. 11, 3.) 2.- Los extranjeros que obtuvieren carta de ciudadanía. 3.- Los extranjeros casados con peruana, que reúnan las condiciones 3 y 4 del art. 13. Art. 16. Los ciudadanos de las naciones de América antes española, gozarán de los derechos de ciudadanía el Perú, según los tratados que se celebren con ellas. Art. 17. Solo los que sean ciudadanos en ejercicio, pueden obtener empleos y cargos públicos. Art. 18. El ejercicio de la ciudadanía se suspende: 1.- Por demencia. 2.- Por la tacha de deudor fraudulento. 3.- Por hallarse procesado criminalmente. 4.- Por ser notoriamente ebrio, jugador o mendigo. 5.- Por comprar o vender sufragios en las elecciones, o turbar el orden de ellas. Art. 19. El derecho de ciudadanía se pierde: 1.- Por traición a la causa pública. 2.- Por naturalizarse en país extranjero. 3.- Por haber sufrido pena infamatoria o aflictiva, en virtud de condenación judicial. Art. 24. Reunidos los Electores en la capital de la provincia, nombrarán, a pluralidad de votos, un presidente, dos Escrutadores, y un secretario de su seno; éstos desempeñarán su cargo, por todo el tiempo de la duración del Cuerpo. Art. 25. Cada Cuerpo Electoral durará cuatro años; al cabo de los cuales cesará, dejando instalado al que le suceda. Art. 26. Los Electores se reunirán todos los años en los días dos, tres, cuatro, cinco y seis de enero para ejercer las atribuciones siguientes: 1.- Calificar a los ciudadanos que entren en el ejercicio de sus derechos, y suspender a aquellos que estén en los casos de los artículos 18 y 19.</p>
1828	<p>Art. 5. El ejercicio de los derechos de ciudadanía se pierde: 1.- Por sentencia que imponga pena infamante, si no se alcanza rehabilitación conforme a ley. 2.- Por aceptar empleos, títulos, o cualquiera gracia de otra Nación, sin permiso del Congreso. 3.- Por el tráfico exterior de esclavos. 4.- Por los votos solemnes de Religión. Art. 6. Se suspende: 1.- Por no haber cumplido veinte y un años de edad, no siendo casado. 2.- Por demencia. 3.- Por la naturalización en otro Estado. 4.- Por estar procesado criminalmente, y mandado prender de orden judicial expedida con arreglo a la ley. 5.- Por tacha de deudor quebrado, o deudor al Tesoro Público, que legalmente ejecutado no paga. 6.- Por la de notoriamente vago, jugador, ebrio, casado que sin causa abandona a su muler, o estar divorciado por culpa suya.</p>
1834	<p>Art. 4. El ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía se suspende: 1. Por no haber cumplido veinte y un años de edad no estando casado. 2. Por demencia. 3. Por naturalización en otro estado. 4. Por estar procesado criminalmente, y mandado prender de orden judicial expedida con arreglo a la ley. 5. Por tacha calificada de deudor quebrado, o deudor al Tesoro Público que legalmente ejecutado no paga. 6. Por la de notoriamente ebrio o jugador, o estar judicialmente divorciado por culpa suya. 7. Por la profesión religiosa, mientras no se obtenga la secularización conforme a la ley.</p> <p>Art. 5. El ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía se pierde: 1. Por sentencia que imponga infamante. 2. Por aceptar empleos, títulos o cualquiera gracia de otra Nación, sin permiso especial del Congreso. 3. Por quiebra fraudulenta judicialmente declarada. Art. 6. Los que han perdido la ciudadanía pueden ser rehabilitados por el Congreso, motivando la impetración de la gracia.</p>
	<p>Art. 8. Para ser ciudadano en ejercicio se requiere: V- Ser casado, o mayor de veinticinco años. 2ª.- Saber leer y escribir, excepto los indígenas y mestizos, hasta el año de 1844, en las poblaciones donde no hubiere escuelas de instrucción primaria. 3ª.- Pagar alguna contribución, no estando exceptuando por la ley. Art. 9. El ejercicio de la ciudadanía se suspende: V- Por ineptitud física o mental, que</p>

1839	<p>impida obrar libre y reflexivamente. 2ª.- Por tacha de deudor quebrado, o deudor al Tesoro Público, que legalmente ejecutado no paga. 3ª.- Por hallarse procesado criminalmente, y mandado prender con arreglo a la ley. 4º. - Por notoriamente vago, jugador, ebrio o divorciado por culpa suya. Art. 1 O. El derecho de la ciudadanía se pierde: P. - Por sentencia que imponga pena infamante. 2ª.- Por naturalización en otro Estado. 3º. - Por aceptar empleos, títulos o cualquiera gracia de otra Nación, sin permiso especial del Congreso. 4ª.- Por quiebra fraudulenta judicialmente declarada. 5ª.- Por los votos solemnes religiosos, aun cuando se obtenga la exclaustación. 6ª.- Por el hecho de rebelión con armas, o por sedición popular contra el Gobierno y autoridades constituidas. Art. 11. Los que ha perdido la ciudadanía a no ser por profesión religiosa, o por traición a la Patria, pueden ser rehabilitados por el Congreso, motivando legalmente la impetración de la gracia. Art. 32. Para ser Diputado se requiere: 1.- Ser peruano de nacimiento. 2.- Ciudadano en ejercicio. 3.- Tener treinta años cumplidos de edad. 4.- Tener setecientos pesos de renta comprobada con los documentos que señale la ley de elecciones. 5.- Haber nacido en la provincia, o en el departamento a que ésta pertenece, o tener en ella tres años de residencia. 6.- No haber sido condenado a pena infamante, aun cuando se haya alcanzado la rehabilitación de los derechos políticos. Art. 39. No pueden ser Senadores los que no pueden ser Diputados.</p>
1856	<p>Art. 36. Son ciudadanos o se hallan en ejercicio de los derechos políticos, los peruanos varones mayores de veintiún años, y los casados, aunque no hayan llegado a esta edad. Art. 37. El sufragio popular es directo: lo ejercen los ciudadanos que saben leer y escribir, o son jefes de taller, o tienen una propiedad raíz, o se han retirado, conforme a la ley, después de haber servido en el Ejército o Armada. Art. 38. Todos los ciudadanos pueden optar empleos públicos, siempre que reúnan las cualidades especiales que la ley exija para cada cargo. Art. 39. El ejercicio de la ciudadanía se suspende: 1º.- Por incapacidad. 2º.- Por tacha de deudor quebrado. 3º. - Por hallarse procesado criminalmente y con mandamiento de prisión. 4º. - Por ser notoriamente vago, jugador, ebrio o estar divorciado por culpa suya. Art. 40. El derecho de ciudadanía se pierde: 1º.- Por sentencia en que se imponga esa pena, conforme a la ley. 2º. - Por quiebra fraudulenta, judicialmente declarada. 3º. - Por obtener o ejercer la ciudadanía en otro Estado. 4º. - Por recibir cualquier título de nobleza o condecoración monárquica. 5º. - Por la profesión monástica, mientras no se obtenga la exclaustación. 6º. - Por el tráfico de esclavos aún en el exterior</p>
1860	<p>Art. 37. Son ciudadanos en ejercicio, los peruanos mayores de veintiún años; y los casados, aunque no hayan llegado a dicha edad. Art 38. Ejercen el derecho de sufragio, todos los ciudadanos que saben leer y escribir, o son jefes de taller, o tienen alguna propiedad raíz, o pagan al Tesoro Público alguna contribución. El ejercicio de este derecho será arreglado por una ley. Art. 39. Todo ciudadano puede obtener cualquier cargo público, con tal que reúna las calidades que exige la ley. Art. 40. El ejercicio de la ciudadanía se suspende: 1. Por incapacidad, conforme a la ley. 2. Por hallarse sometido a juicio de quiebra. 3. Por hallarse procesado criminalmente, y con mandamiento de prisión. 4. Por ser notoriamente vago, jugador, ebrio, o estar divorciado por culpa suya. Art. 41. El derecho de ciudadanía se pierde: 1. Por sentencia judicial que así lo disponga. 2. Por quiebra fraudulenta, judicialmente declarada. 3. Por obtener o ejercer la ciudadanía en otro Estado. 4. Por aceptar de un gobierno extranjero cualquier empleo, título o condecoración, son permiso del Congreso. 5. Por la profesión monástica, pudiendo volver a adquirirse mediante la exclaustación. 6. Por el tráfico de esclavos, cualquiera que sea el lugar donde se haga.</p>

1867	<p>Art. 38. Son ciudadanos en ejercicio los peruanos mayores de veintiún años y los emancipados. Art. 39. El sufragio popular es directo: gozan de este derecho todos los ciudadanos en ejercicio. Art. 40. Todo ciudadano puede obtener cualquier cargo público con tal que reúna las calidades que exija la ley. Art. 41. El ejercicio de la ciudadanía se suspende: 1o.- Por incapacidad. 2o.- Por obtener o ejercer la ciudadanía en otro Estado Republicano. 3o.- Por hallarse sometido a juicio de quiebra. 4o.- Por hallarse criminalmente y con mandamiento de prisión. 5o.- Por ser notoriamente vago, jugador, ebrio, o estar divorciado por culpa suya. Art.42. El derecho de ciudadanía se pierde: 1 o.- Por sentencia judicial que así lo disponga. 2o.- Por quiebra fraudulenta judicialmente declarada. 3o.- Por obtener o ejercer el derecho de ciudadanía en un Estado monárquico. 4o.- Por aceptar de Gobierno extranjero cualquier empleo, o condecoración sin permiso del Congreso. 5o.- Por el tráfico de esclavos, cualquiera que sea el lugar donde se haga.</p>
1920	<p>Art. 62. Son ciudadanos en ejercicio, los peruanos mayores de 21 años y los casados, aunque no hayan llegado a dicha edad. Art 63. El ejercicio de la ciudadanía se suspende: 1 °.- Por incapacidad conforme a la ley; 2°.- Por hallarse procesado criminalmente y con mandamiento de prisión debidamente ejecutoriado; 3°.- Por sentencia judicial que imponga esa pena, durante el tiempo de la condena. Art 64. El derecho de ciudadanía se pierde por naturalizarse en otro país, pudiendo recobrase por reinscripción en el Registro Cívico siempre que se esté domiciliado en la República. Art. 65. El ciudadano puede obtener cualquier cargo público si reúne las condiciones que exige la ley. Art. 66. Gozan de derecho de sufragio los ciudadanos en ejercicio que saben leer y escribir. No podrá ejercer el derecho de sufragio ni ser elegido presidente de la República, Senador o Diputado, ningún ciudadano que no esté inscrito en el Registro Militar.</p>
1933	<p>Art. 84. Son ciudadanos los peruanos varones mayores de edad, los casados mayores de 18 años y los emancipados". Art. 85. El ejercicio de la ciudadanía se suspende: 1 o. Por incapacidad física o mental; 2o. Por profesión religiosa; y 3o. Por ejecución de sentencia que imponga pena privativa de la libertad". Art. 86. Gozan del derecho de sufragio los ciudadanos que sepan leer y escribir; y, en elecciones municipales, las mujeres peruanas mayores de edad, las casadas o que lo hayan llegado a su mayoría 4. Art. 87. No pueden votar los que tengan en suspenso el ejercicio de la ciudadanía, y los miembros de la fuerza armada mientras se hallen en servicio. No hay otras inhabilitaciones</p>
1979	<p>Art. 65. Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere estar inscrito en el Registro Electoral. Tienen derecho a votar todos los ciudadanos que están en el goce de su capacidad civil. El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esta edad. En las elecciones pluripersonales, hay representación proporcional, conforme al sistema que establece la ley. Art. 66. El ejercicio de la ciudadanía se suspende: Por resolución judicial de interdicción. Por sentencia que impone pena privativa de la libertad. Y Por sentencia que lleva consigo la inhabilitación de los derechos políticos. Art. 67. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales en servicio activo no pueden votar ni se elegidos. No existen ni pueden crearse otras inhabilitaciones 5.</p>
1993	<p>Art. 30. Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral. Art. 31. Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus</p>

representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica. Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación. Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente. El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad. La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana. Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos. Art. 33. El ejercicio de la ciudadanía se suspende: 1. Por resolución judicial de interdicción. 2. Por sentencia con pena privativa de la libertad. 3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

2. REGULACIÓN VIGENTE

a) Constitución Política de 1993

La Constitución establece en el artículo 31 que es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos. A continuación, el artículo 33 detalla las razones por las que se suspende el ejercicio de la ciudadanía, a saber, 1) Por resolución judicial de interdicción. 2) Por sentencia con pena privativa de la libertad. 3) Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

b) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 23 ha regulado respecto a los derechos políticos

"Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal."

c) Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282 (1959), consagra en su artículo 21° a los derechos políticos, lo siguiente:

4. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
5. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
6. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

d) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone en su artículo 25° lo siguiente: Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

4. Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
5. Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores

En el Comentario General no. 25(57) adoptado por el Comité de Derechos Humanos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40, § 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 12 de julio 1996, el Comité manifestó, entre otras cosas, con respecto al derecho garantizado en el artículo 25°:

14. En sus informes los Estados parte deberán indicar y explicar las disposiciones legislativas que privarían a sus ciudadanos del derecho al voto. Los fundamentos para tal privación deberían ser objetivos y razonables. Si la condena por un delito es la base para la suspensión del derecho al voto el periodo de suspensión debería ser proporcional al delito y a la sentencia. (...).

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la actualidad en el ámbito internacional la suspensión del derecho del sufragio activo de los sentenciados está dividido entre los países del mundo que lo restringen y los que no, pudiendo ser regulado en las constituciones, leyes electorales o códigos electorales, así tenemos dentro de los países europeos como España, Albania, Alemania, Azerbaiyán, Croacia, Dinamarca, Macedonia, Finlandia, Islandia, Lituania, Moldavia, Montenegro, países, Portugal, República Checa, Eslovenia, Suecia, Ucrania) los presos están autorizados a votar sin ninguna restricción; de modo similar, en Latinoamérica la República de Costa Rica los sentenciados a pena efectiva ejercen su derecho a votar, en Argentina se pueden observar algunos casos específicos, por lo que la condición de ser sentenciado con pena privativa de la libertad para estos países no ha sido causa para suspender el sufragio activo.

En nuestro país, el ejercicio de la ciudadanía se suspende entre otras causales, por sentencia con pena privativa de la libertad conforme el artículo 33° inc.2 de la Constitución Política del Perú, es decir: 59,581 sentenciados a pena efectiva en 68 establecimientos penitenciarios habilitados y activados conforme al Informe Estadístico del INPE mayo del 2019, son perjudicados al no ser considerados como ciudadanos pertenecientes a una comunidad democrática

Así tenemos el informe estadístico mayo del 2019 del El Instituto Nacional Penitenciario (INPE), que alberga una población total de 115,622 personas del Sistema Penitenciario Nacional,

compuesta por la población intramuros encontrándose a personas procesadas con medidas de detención y personas sentenciadas a pena privativa de libertad, estas últimas la cantidad de 59,581 sentenciados a pena efectiva.

POBLACIÓN INTRAMUROS

POBLACIÓN PENAL INTRAMUROS POR SITUACIÓN JURÍDICA Y GÉNERO
SEGÚN OFICINA REGIONAL

Cuadro 2.4

TOTAL	TOTAL		PROCESADO			SENTENCIADO		
GRAL	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
93,828	88,683	5,145	34,247	32,202	2,045	59,581	56,481	3,100
17,643	16,721	922	7,003	6,606	397	10,640	10,115	525
44,398	42,090	2308	15,739	14,806	933	28,659	27,284	1,375
4,175	3,842	333	879	784	95	3,296	3,058	238
7,182	6,781	401	2,060	1,960	100	5,122	4,821	301
6,580	6,226	354	3,601	3,411	190	2,979	2,815	164
5,685	5,332	353	2,282	2,127	155	3,403	3,205	198
5,692	5,454	238	1,851	1,760	91	3,841	3,694	147
2,473	2,237	236	832	748	84	1,641	1,489	152

Elaboración: INPE/Unidad de Estadística
Fuente: Unidades de Registro Penitenciario

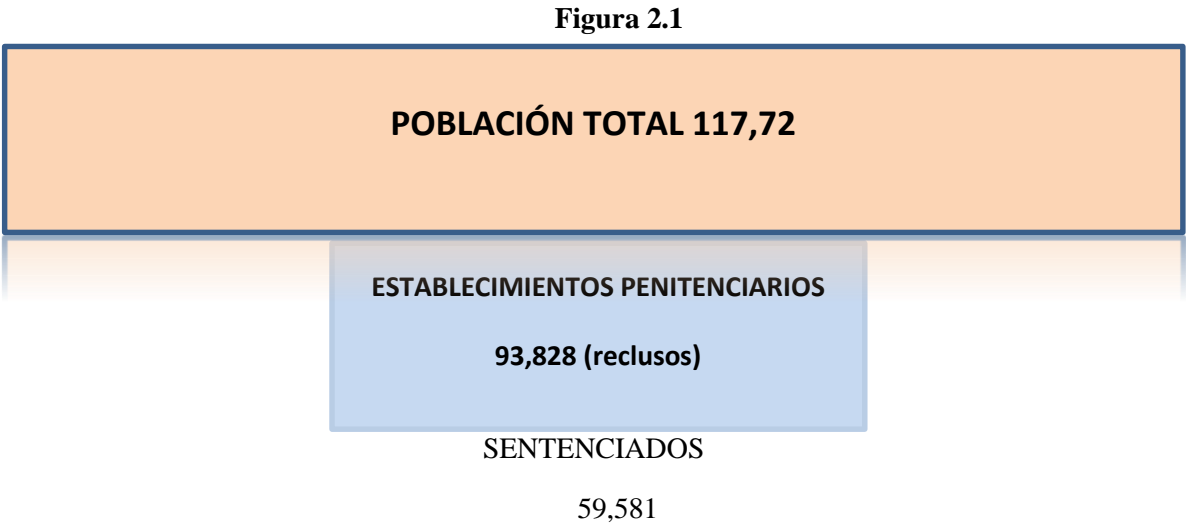
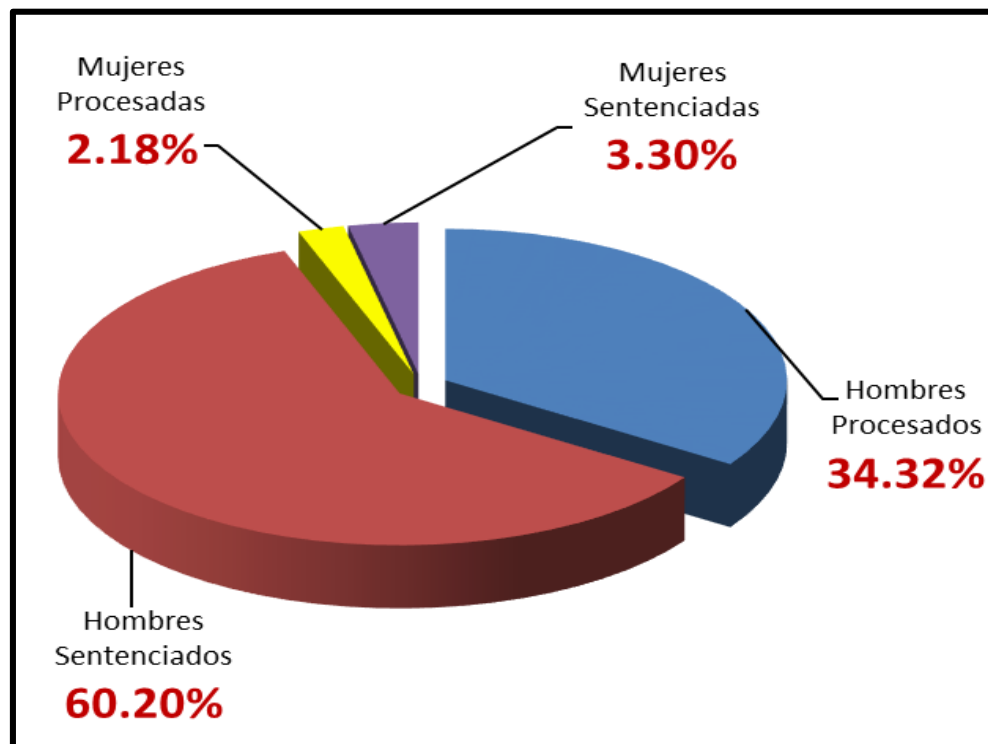


Gráfico 2.2



Elaboración: INPE/Unidad de Estadística
Fuente: Unidades de Registro Penitenciario

Conforme se puede apreciar de la información tenemos que en los establecimientos penitenciarios en el Perú que alberga una población total de 117,72 se cuenta que 56,481 hombres (60.20%) y 3,100 Mujeres (3.30%) sentenciados que no ejercen su derecho al sufragio activo o voto.

Si bien es cierto que los derechos fundamentales no son absolutos, esta propuesta constituye la inclusión al ejercicio del derecho de sufragio activo, por lo que debe ser evaluada en el marco de una interpretación sistémica de nuestra Constitución. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que los derechos fundamentales pueden ser limitados, restringidos o intervenidos en alguna medida cuando dicha limitación, restricción o intervención resulten justificadas en la protección proporcional y razonable de otros derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional". STC Exp. 00004-2010-PI/TC, FJ 26.

Para justificar la limitación constitucional al derecho a elegir se aplicaría el test de proporcionalidad. Este test tiene por objeto establecer el alcance de los principios o derechos en colisión para que cada uno de ellos se realice en la mayor medida posible, sin afectar, de manera arbitraria, al otro. Como señala PRIETO SANCHIS: "La ponderación intenta ser un método para la fundamentación de ese enunciado de preferencia referido al caso concreto; un auxilio para resolver conflictos entre principios del mismo valor o jerarquía, cuya regla constitutiva puede formularse así: "cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción de otro:". SANCHÍS, L. (2008, pág. 100).

La propuesta plantea modificar el artículo 33 de la Constitución a fin de las personas sentenciadas a pena efectiva a excepción de los condenados a cadena perpetua puedan votar. El test de proporcionalidad se compone de tres sub principios. A saber, el sub principio de idoneidad; el sub principio de necesidad; y el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto. ROBERT ALEXY desarrolla las funciones que cada uno de estos sub principios cumple en la estructura de la ponderación. Así,"(...) en el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del otro que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro". (ALEXY R. , 2002)

El Tribunal Constitucional también se ha referido en diversas oportunidades al test de proporcionalidad: "(...) el test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres sub principios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, siempre que la medida haya superado con éxito los pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro". (STC 00579-2008-AA/TC, FJ 25)

La medida que será materia de análisis es, en ese sentido, la que prevé que: las personas sentenciadas a pena privativa de la libertad efectiva puedan ejercer el derecho de sufragio activo en los procesos electorales. Esta medida se basa en los principios Dignidad humana, Igualdad ante la Ley. Estos principios son inherentes al ejercicio del derecho de sufragio activo garantizando su desarrollo idóneo, de conformidad con el modelo de Estado constitucional y democrático de derecho. Asimismo, entrarían en colisión con esta medida: la potestad Sancionadora del estado teniendo a la libertad como fundamento de la democracia, fundamentos que se han basados nuestro constituyente para suspender el derecho de sufragio activo a los sentenciados con pena efectiva.

IDONEIDAD

Con respecto a este caso observamos que la restricción del derecho de sufragio activo no resulta adecuada a la finalidad que se busca tutelar, que es el reconocimiento y su inclusión en el marco de una democracia inclusiva más no exclusiva: por los siguientes fundamentos:

La Potestad sancionadora del estado fundamento clásico para imponer una pena a un individuo que ha cometido una transgresión de las leyes es que ha vulnerado el contrato social que el mismo ha asumido de manera implícita al decidir vivir en una sociedad específica (PETTUS, 2005), el ius puniendi del Estado funciona con sus limitaciones dentro de un marco penal de la Constitución, bajo los estándares internacionales referidos a la protección de derechos fundamentales y en estricta observancia de los fines de la pena. (Exp. N°00033-2007-PI/TC) Desde esta perspectiva, se pierden derechos como la libertad, la capacidad civil y derechos políticos.

Dice ROUSSEAU (1981) en su obra *El contrato social* que los delitos graves “rompen el pacto social, lo cual ha de acarrear al delincuente, entre otras posibles consecuencias, la privación de la libertad y la suspensión de derechos. Así, la doctrina de Rousseau acerca de este particular puede concretarse en que

La soberanía dirigida por la voluntad general no tiene más límites que el de no rebasar los convenios generales en los que se preservan la libertad y la propiedad de los ciudadanos, sin que el poder pueda imponer sobre estos cargas desiguales e inútiles para la comunidad (COELLO 2013, 63).

Entonces, la pena que se impone por la transgresión al orden social tiene como función principal disuadir la comisión de ilícitos contrarios al orden jurídico, en efecto, es posible preguntarse: ¿una pena privativa de la libertad debe llevar aparejada, en todos los casos, la suspensión de derechos políticos? Se entiende que el solo hecho de privar de la libertad a alguien ya implica la imposibilidad de ejercer ciertos derechos políticos, como el de reunión o asociación, pero pareciera que otros, como el derecho al sufragio activo, encuentran una justificación compleja para su suspensión automática en todos los supuestos e ilícitos penales (CLICERIO COELLO GARCÉS Caso Hirst vs. el Reino Unido N° 2)

En consecuencia, el Estado democrático, que tiene como fundamento la libertad basado en un contrato social, y que utiliza al derecho penal, en específico a la pena privativa de la libertad como causal de exclusión a los sentenciados con pena efectiva, imponiéndoles otra pena de limitación al voto a las personas sentenciadas a pena efectiva de manera absoluta y general, demostrándose que la nueva sanción no cumple con la finalidad de la pena por las siguientes razones:

- La Pena no cumple con los fines de Prevención Especial, ya que, lo que transmite el estado es hacer saber al sentenciado que su actuar es inhumano y para resocializarlo es necesario limitar su participación política, motivando así una prevención para que no delinca, porque ello de uno u otro modo reduce su importancia cívica como persona dentro del ámbito político.
- El Estado define sus modelos de virtud personal, así que la intimidación de suspender su intervención política, no coadyuvará a la resocialización del individuo, ya que, por un lado, se desconoce qué importancia que juega para él ese derecho y, por otro lado, se le pretende imponer una virtud pública a través de una persuasión represiva, algo así como pensar que el Estado es el encargado de formar buenos ciudadanos que participen en la vida política del país.

Por otro lado, la Concepción garantista del derecho penal afirma que “ningún bien justifica una protección penal si su valor no es mayor que el de los bienes de que priva la pena”, de tal manera que la esfera de los “intereses tutelables es tanto más amplia cuanto menor es el costo de la pena

La pena de suspensión de derechos políticos debe ser proporcional a la lesividad y al bien jurídico tutelado por el delito de que se trate, así tenemos que la pena como causal de exclusión no está siendo individualizada teniendo en cuenta la magnitud del injusto y de la culpabilidad, con relación al delito cometido, es decir al imponerse la pena privativa de la libertad los efectos de la sentencia impuesta se extienden al punto de suspender el derecho político precitado, no debiendo ir la sentencia penal más allá de la condena y reparación si la hubiere, vulnerándose el principio de exacta aplicación penal, tanto en la configuración legislativa de la pena como en la interpretación y aplicación estricta al momento de imponerla, de manera que se estaría violentando el principio de proporcionalidad de la pena individual.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha resuelto en el caso HIRST vs REINO UNIDO. En donde el supuesto de la individualización de la pena, este caso resulta ejemplar, en el caso Hirst, ya que, pese a que el delito de Hirst fue grave e implicó cadena perpetua, no se consideró que la pena

adicional de la privación del voto fuera proporcional, al no existir una conexión razonable y justificada entre el delito específico (homicidio) y dicha privación.

Necesidad

El siguiente paso consiste en analizar si es necesaria la suspensión del derecho de sufragio activo de los sentenciados a pena efectiva al prevalecer potestad sancionadora del estado fundamentándose en la libertad como fundamento de la democracia antes que la dignidad humana y la igualdad ante la ley que garantizan el contenido esencial del derecho de sufragio activo y por ende la participación política.

El derecho fundamental del derecho a la participación política en su manifestación de derecho de sufragio activo, no es un derecho absoluto, dado a que, la mayoría de las constituciones también establecen la suspensión de derechos políticos, en algunos ordenamientos, de manera genérica y, en otros, para algunos delitos en particular, como es el caso de delitos graves que implican la pérdida de la libertad o los que tienen una relación con el ámbito político-electoral. En ese tenor, la posibilidad de suspender derechos constituye lo que (ALEXY R. , 2001) considera una limitación o restricción directamente constitucional. Para ALEXY ((2001), las dos condiciones para que una limitación de derechos fundamentales sea legítima son a) que tenga una justificación racional-será analizado mediante la condición de carácter lógico y b) que respete el contenido esencial del derecho. RÍOS VEGA (2015, Pág. 28)

El Perú es un estado democrático que incluyen a los derechos políticos como parte de los derechos fundamentales de la persona, y sin duda, de estos derechos, el sufragio activo constituye el más importante; asimismo, nuestro constituyente ha limitado constitucionalmente su ejercicio, ante ello analizaremos si la suspensión del derecho de sufragio activo de los sentenciados cumple con la condición legítima de limitarlo respetando el contenido esencial del mismo.

En lo referente al contenido esencial del derecho, distingue entre dos tipos de posiciones generales: **la objetiva**, según la cual el sujeto de los derechos fundamentales son todos los individuos, y **la subjetiva**, que considera que el derecho fundamental es un derecho subjetivo individual. Esta última, sostiene Alexy, es la que resulta más armónica con los derechos fundamentales, ya que estos son “primariamente posiciones del individuo”. (ALEXY R. , 2001)

Al respecto, NOGUEIRA (2003)) sostiene que “es esencial delimitar el contenido del derecho para saber cuándo se está limitando el derecho, y si esta limitación es constitucional. La delimitación del derecho es la que realiza el constituyente al fijar su contenido y sus fronteras, el constituyente fija el núcleo indisponible del derecho, sin perjuicio de que otras normas puedan complementar el contenido esencial del derecho cuando el constituyente lo autorice” (p.245).

El Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse *a priori* por un acto carente de fundamento y al margen de los principios constitucionales, los valores superiores y los demás derechos fundamentales que la Constitución incorpora. Por lo que, a efectos de determinar el contenido esencial, deberán tomarse en cuenta no sólo las disposiciones constitucionales expresas, sino también los principios y valores superiores constitucionales.”

En ese sentido, la configuración del contenido esencial del derecho de sufragio activo se enmarca dentro de la dignidad humana (artículo 1° de la Constitución) Este principio erige a la persona humana y el respeto de su dignidad como un fin supremo tanto de la sociedad como del Estado, en un contexto de una sociedad democrática, procurando que el estado garantice su ejercicio en los procesos electorales. (STC. EXP. N° 1417-2005-AA/TC. F.j, N° 21).

Lo antes mencionado conlleva, a que la limitación constitucional realizada por nuestro constituyente vulnera el contenido esencial del derecho de sufragio activo y por ende el derecho a la participación política porque su limitación no conlleva a una justificación razonada, dado que no se ha tomado en cuenta el principio de la Dignidad Humana ni el derecho a la igualdad, es decir, el fin supremo que debe primar cuando el constituyente establece el contenido esencial del derecho de sufragio activo es la dignidad humana como fuente de los derechos fundamentales así como parámetro que fija el límite de los mismos, Asimismo para que pueda plantearse que la regulación del derecho a sufragio activo persigue un fin legítimo se debe justificar por qué su suspensión no es una diferencia arbitraria, ya que, toda diferencia de trato, en aplicación del derecho a la igualdad, debe estar sustentada en su razonabilidad y objetividad, esto es, en la posibilidad de explicación o justificación racional de dichas diferencias, situación que no se desprende del contenido esencial.

En consecuencia, la suspensión del derecho de sufragio activo, esta medida resulta ser lesiva al tener un trato diferenciado con el resto de los ciudadanos, en efecto no existe justificación racional para que la pena sea tomada como causal que restringe el derecho a sufragar al punto de considerarlos moralmente no ciudadanos y por lo tanto ser considerados como sujetos de segunda clase que a pesar de estar cumpliendo con pena privativa de la libertad sea esta utilizada para doblemente ser sancionado sin tener en cuenta que este sub principio interviene perjudicialmente en el principio de la dignidad humana y el derecho a la Igualdad, ante ello, desde nuestra perspectiva discrepamos, ya que innecesario restringir el mencionado derecho.

Principio de proporcionalidad propiamente dicho

Finalmente, corresponde analizar si la medida, “suspensión del derecho de sufragio activo” supera el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto. Es decir, la Potestad sancionadora del estado respaldándose en la libertad como fundamento de la libertad es proporcional a la dignidad humana, a la igualdad ante la ley y a la participación política, Al respecto, cabe advertir que este sub principio tiene por objeto determinar el grado de satisfacción de una medida y el grado de afectación de los derechos que son, o podrían ser, afectados por ésta. Teniendo en cuenta ello, podríamos recurrir a algunos ejemplos provenientes de la experiencia comparada que podrían ayudarnos a valorar las implicancias de una medida de estas características, en donde existen pronunciamientos de sentencias extranjeras que reflejan casos en donde el condenado o sentenciado solicita su derecho de sufragio activo al estado y por ende su inclusión a participar en las elecciones de su país.

En la Sentencia del Caso **HIRST VS REINO UNIDO**, el Tribunal Europeo de Estados Unidos sostuvo que cualquier restricción de los derechos electorales debe tener un fundamento legítimo y que los medios empleados deben ser proporcionales a la finalidad perseguida el TEDH dejó bien en claro que una prohibición absoluta para todo condenado en cualquier circunstancia excede el margen de apreciación aceptable que posee el Estado. Los magistrados decidieron que la suspensión del derecho al sufragio- activo- iba en contra de la rehabilitación del delincuente como un miembro de la comunidad que cumple con la ley y socavaba la autoridad de la misma. Aún más, la Corte no pudo encontrar ningún vínculo racional entre el castigo y el delincuente bajo las leyes del Reino Unido y ninguna evidencia de que la suspensión del derecho al sufragio disuadiera de delinquir”. El TEDH admite la posibilidad de fijar límites a los derechos electorales, pero no restricciones absolutas de carácter general.

En la sentencia del Caso **SAUVÉ VS CANADÁ** (1993). El TEDH, señala, que negar estos derechos a los presos equivale a abandonar un medio importante para inculcarles valores democráticos y de responsabilidad social. La nueva teoría política del gobierno, que permitiría a los representantes electos privar de su derecho al voto a un sector de la población, no tiene lugar en una democracia construida sobre principios de inclusión, igualdad y participación ciudadana (...). Es más, el argumento según el cual sólo quienes respetan la ley deben participar en los procesos electorales es inaceptable.

Negar el derecho al voto por una supuesta ausencia de valor moral es incompatible con el respeto a la dignidad humana (...)

Asimismo, el TEDH considera que solo en el caso de que una persona haya abusado de una posición política o cuando se hayan realizado acciones para minar el Estado de Derecho o los fundamentos democráticos (TEDH, párrafo 71, 2005). El estándar para determinar la suspensión de derechos políticos tiene que ser la proporcionalidad, es decir, según el Tribunal, la conexión discernible y suficiente entre la sanción, la conducta y las circunstancias del individuo involucrado (TEDH, párrafo 71, 2005).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Yatama párrafo 5 y Caso Castañeda párrafo 145) ha señalado La Convención Americana de Derechos Humanos, que se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa.

Así también tenemos, que a nivel judicial Argentina posee tres decisiones favorables al derecho al voto de las personas condenadas en donde señala: “La Cámara que la situación configurada por la legislación vigente viene sin duda a generar una clara afectación de los derechos políticos de los condenados sometiéndolos a una privación total de su capacidad de participación en las decisiones de un conjunto social del que siguen formando parte. Resulta obvio que un condenado debe cumplir la pena que se le ha impuesto, pero no menos obvio Resulta que esa pena no puede eliminar transitoriamente a la persona en cuestión. Las penas autorizadas por nuestro ordenamiento jurídico constitucional se vinculan con la recomposición del mandato normativo quebrado, pero bajo ningún aspecto con un ensañamiento con la persona que haya sido condenada.

La segunda decisión se realizó en la ciudad de Santa Fe, por su lado el juez de ejecución penal Alejandro Tizón, hizo lugar a una acción de hábeas corpus correctivo presentado por un detenido condenado declaró la inconstitucionalidad del artículo 19° inciso 2) del Código Penal y, en consecuencia, habilitó al reclamante a ejercer su derecho a voto, teniendo en cuenta tanto las normas constitucionales como los tratados internacionales de derechos humanos. El encierro (en general) y la pena (en particular), no puede significar la segregación y el desprendimiento social del ciudadano, como una cortina de hierro que separe dos mundos ajenos”.

Luego para sostener más adelante que “el Derecho Humano Básico, a ser ciudadano a través del reconocimiento y ejercicio de los derechos políticos, no puede menoscabarse, disminuirse o reducirse, de manera automática o instantánea, ya que sería plenamente irreflexivo. Esta ejercitación democrática, no sólo favorece específicamente al Condenado Miño, generando responsabilidad cívica y respeto de la ley, sino a la democracia como sistema de representación moderna. La suspensión de los derechos electorales activos, deben ser valorados, teniendo en cuenta las circunstancias particulares, atento a los méritos propios de cada caso; ya que los derechos políticos, si bien no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a restricciones, éstas, deben estar justificadas específicamente (...)”. (FILIPPINI & ROSSI, 2012)

Coincidimos en este punto con NOGUEIRA (2003), cuando expresa que “[l]a necesaria utilización del principio de proporcionalidad nos indica que el Estado sólo está facultado para restringir los derechos políticos por razones que constituyen fines o bienes constitucionales que no son susceptibles de alcanzarse de otra forma o por otro medio que cause menos daño al ejercicio del derecho de sufragio en el contexto de una necesidad imperiosa del régimen democrático”²⁵⁴.

(NOGUEIRA, 2010) Señala que en el presente caso estamos en presencia de derechos humanos fundamentales de los sentenciados a pena efectiva los cuales se constituyen en la garantía básica de la democracia representativa y de cualquier otro derecho, incluso los más esenciales. Por tanto, toda diferenciación o restricción en esta materia requiere una justificación suficiente como necesaria, razonable y proporcionada para alcanzar la finalidad deseada por el estado las restricciones o limitaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención deben justificarse por su "necesidad" en el marco de una sociedad democrática. Esta demarcación es, en definitiva, viene determinada por la justificación de las medidas, sus motivos, su razonabilidad y su proporcionalidad".

Nuestro Tribunal Constitucional ha aclarado el tema al reconocer que "El principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. Como tal, el principio de proporcionalidad se encuentra contenido en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución, por lo que teniendo en cuenta los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, según los cuales la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarse como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza el sistema jurídico, evitándose en todo caso las contradicciones, entonces debe entenderse que cuando los poderes públicos pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad".

Ahora, bien La Corte Americana de Derechos Humanos se ha pronunciado en materia del derecho de sufragio señalando que "la Convención Americana, tanto reconoce derechos como también autoriza a los Estados parte la posibilidad de que puedan imponer ciertas restricciones al regularlos en sus respectivos ordenamientos jurídicos. Entre esos derechos susceptibles de restricción se encuentra el derecho de sufragio activo". Se refiere al principio de proporcionalidad "como la mejor estructura de análisis de las restricciones que pudieran afectar el goce y disfrute de este derecho, fortaleciéndose además el escrutinio propuesto por este principio, en el caso particular, con la cláusula convencional de «sociedad democrática»".

Desde el punto de vista nuestro planteamiento, se debió observar el principio de proporcionalidad fundamentándose en la dignidad humana como base fundante, en tanto constituye el fin supremo de la sociedad y el Estado, como reza el artículo 1° de la Constitución Política antes de haber regulado la referida suspensión (art. 33 inc. 2), así mismo se desconoce Según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades se interpretan de conformidad con los tratados de los que el Perú es parte. A partir de lo señalado por el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos; dando paso a una reforma que implicaría la modificación del artículo 33° y regularse el derecho de sufragio activo de los sentenciados a pena efectiva.

Por lo tanto, la restricción de un derecho fundamental como es el derecho de sufragio activo, vulnera la dignidad humana y la igualdad ante la ley que garantizan el contenido esencial del derecho de sufragio activo, no existiendo proporcionalidad, puesto que, no se aplica el principio de la dignidad humana en el marco de un estado democrático de derecho contradiciéndose para limitar el derecho de sufragio activo.

LA EXPERIENCIA COMPARADA

Se ha podido observar en el derecho comparado que los siguientes pises no suspenden el derecho de sufragio activo de las personas privadas de la libertad por pena efectiva.

Cuadro 2.5

ESPAÑA	<p>CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA</p> <ol style="list-style-type: none">1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria <p>Artículo 10.</p> <ol style="list-style-type: none">3. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.4. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. <p>LEY ORGÁNICA 5/1985, DE 19 DE JUNIO, DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL.</p> <p>ARTÍCULO SEGUNDO.</p> <ol style="list-style-type: none">1. El derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo siguiente.2. Para su ejercicio es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente.3. En el caso de elecciones municipales, incluidas las elecciones a Cabildos, a Consejos Insulares, al Consejo General del Valle de Arán y a Juntas Generales es indispensable para su ejercicio figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes en España. <p>ARTÍCULO TERCERO.</p> <ol style="list-style-type: none">1. Carecen de derecho de sufragio:<ol style="list-style-type: none">a) Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento.2. Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera. <p>Artículo cuarto.</p> <ol style="list-style-type: none">1. El derecho de sufragio se ejerce personalmente en la sección en la que el elector se halle inscrito según el censo y en la Mesa Electoral que le corresponda, sin perjuicio de las disposiciones sobre el voto por correspondencia y el voto de los interventores.2. Nadie puede votar más de una vez en las mismas elecciones. <p>Artículo quinto. Nadie puede ser obligado o coaccionado bajo ningún pretexto en el ejercicio de su derecho de sufragio, ni a revelar su voto.</p> <p>LEY 43/2010, DE 30 DE DICIEMBRE, DEL SERVICIO POSTAL UNIVERSAL,</p>
---------------	--

	<p>DE LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS Y DEL MERCADO POSTAL.</p> <p>“podrá imponer al operador designado para prestar el servicio universal otras obligaciones de servicio público, cuando así lo exijan razones de interés general o cohesión social o territorial (...) o sea necesario para salvaguardar el normal desarrollo de los procesos electorales, de conformidad con lo dispuesto en la normativa que regula el régimen electoral general”</p> <p>“Acuerdo por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del Servicio Postal Universal en las elecciones que se convoquen durante 2015”</p> <p>se encomienda a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, en relación con el voto por correspondencia de los internos en centros penitenciarios, la entrega y admisión en los centros penitenciarios de los impresos de solicitud de inscripción en el Censo; la entrega personal al elector de la documentación enviada por la Oficina del Censo Electoral; la recepción de la documentación electoral remitida por el elector por correo certificado y urgente; y la entrega del voto en las mesas electorales correspondientes el día de la votación.</p> <p>el gobierno de España regula la forma en que los reclusos podrán ejercer su derecho a voto junto a los procedimientos de votación de: (i) el personal de los buques de la Armada, marina mercante o flota pesquera de altura, abanderados en España; y (ii) el personal de las fuerzas armadas que esté cumpliendo misiones en el exterior. Se establece que los Centros Penitenciarios deberán informar a los internos sobre cómo se vota por correo y aclarar cualquier duda que tengan respecto del procedimiento de votación para que puedan hacer efectivo su derecho. De hecho, el Director del Centro Penitenciario debe solicitar a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos que envíe a uno de sus funcionarios para que concurra al centro penitenciario “provisto de los impresos de solicitud de certificado para el voto por correo que pudieran ser necesarios para que, allí mismo, sean cumplimentados por los internos que quieran ejercer su derecho al voto”</p>
COSTA RICA	<p>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA</p> <p>Artículo 1- Costa Rica es una República democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural.</p> <p>Artículo 2- La soberanía reside exclusivamente en la Nación.</p> <p>Artículo 90.- La ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponde a los costarricenses mayores de dieciocho años.</p> <p>Artículo 91.- La ciudadanía sólo se suspende:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Por interdicción judicialmente declarada; 2) Por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos. <p>CÓDIGO ELECTORAL</p> <p>ARTÍCULO 144.- Persona electora</p> <p>Serán consideradas como personas electoras, los y las costarricenses mayores de dieciocho años e inscritos en el padrón electoral, a excepción de los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> c) Las personas declaradas judicialmente en estado de interdicción. d) Las personas que tengan suspendido el ejercicio de sus derechos políticos por sentencia firme. <p>Los ciudadanos costarricenses por naturalización no podrán sufragar sino después de doce meses de haber obtenido la carta respectiva.</p> <p>Artículo 145.- Deberes y atribuciones de las personas electoras</p> <p>Son deberes y atribuciones de las personas electoras, los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Asistir y ejercer su derecho al voto. b) Elegir y ser elegida.

c) Respetar las leyes y las normas electorales establecidas.

d) Colaborar con el TSE y los partidos políticos para que las elecciones transcurran y concluyan con normalidad.

REGLAMENTO PARA EL EJERCICIO DEL SUFRAGIO EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS

Artículo 1º.- Todos los ciudadanos que estén prestando servicios o se encontraren reclusos en los diversos centros penitenciarios del país, tienen derecho a que se les permita votar libremente el día de las elecciones, salvo aquellos que por sentencia judicial firme han sido objeto de suspensión del ejercicio de los derechos políticos, o que por razones de seguridad no sea posible autorizar su traslado a la correspondiente junta receptora de votos, esto último previa justificación de las autoridades competentes del Ministerio de Justicia.

Artículo 2º.- Para dar cabal cumplimiento al ejercicio del derecho al sufragio, el Tribunal Supremo de Elecciones dispondrá las medidas necesarias para la instalación de juntas receptoras de votos en los principales centros penitenciarios del país, para lo cual de previo ordenará la creación de los distritos electorales que correspondan, a los efectos de poder empadronar en éstos a las personas referidas en el artículo anterior que así lo soliciten, a quienes se le otorgarán las facilidades necesarias para que gestionen el traslado correspondiente.

Artículo 3º.- El Ministerio de Justicia deberá coadyuvar con el Tribunal Supremo de Elecciones en la designación de los lugares idóneos para la instalación de la junta o juntas receptoras de votos dentro de los centros penitenciarios, comprometiéndose a que esos lugares cuenten con las medidas de seguridad apropiadas para el adecuado funcionamiento de las juntas.

Artículo 4º.- Los funcionarios del Ministerio de Justicia serán los responsables del traslado y custodia de las personas privadas de libertad a las juntas receptoras de votos, procurando que todos tengan la oportunidad de ejercer libremente su derecho al sufragio. Para estos efectos y en los Tribunal Supremo de Elecciones casos que así lo ameriten, deberán establecer los horarios que crean convenientes y la forma, sea colectiva o individual, en que trasladarán a los internos a la mesa de votación, lo cual coordinarán de previo con los miembros de la junta receptora de votos.

Artículo 5º.- Compete en forma exclusiva a los funcionarios responsables del Ministerio de Justicia establecer las medidas de seguridad que crean oportuno y conveniente mantener en la comparecencia de las personas privadas de libertad a emitir el voto, pero tales medidas en modo alguno pueden lesionar el derecho fundamental de éstos al secreto de su voto.

Artículo 6º.- Los funcionarios que deban prestar servicio en los centros penitenciarios el día de las elecciones, no podrán ser nombrados como miembros de las juntas receptoras de votos que se instalen en éstos.

Artículo 7º.- (*) Los partidos políticos tienen derecho a realizar propaganda político-electoral dentro de los centros penitenciarios, pero respetando las directrices que sobre el particular les gire la autoridad responsable de cada uno de éstos, quien está obligada a dar igualdad de trato y de oportunidades a todos los partidos políticos.

No obstante, lo anterior, respecto a la propaganda en los centros penitenciarios se deberá tener en consideración las restricciones para su difusión, previstas en los párrafos primero y cuarto del artículo 136 del Código Electoral.

(*) Adicionado el párrafo final del artículo 7 por Decreto del Tribunal Supremo de Elecciones n.º 24-2009 del 19 de noviembre de 2009, publicado en La Gaceta n.º 230 del 26 de noviembre de 2009.

Artículo 8°.- (*) Las autoridades respectivas de cada centro penitenciario deberán brindar las condiciones y medidas de seguridad pertinentes para el ingreso y salida tanto de los miembros, propietarios y suplentes, de las juntas receptoras de votos, como de los miembros de la junta cantonal, asesores electorales y miembros del Cuerpo de Delegados del Tribunal Supremo de Elecciones, fiscales, supervisores y miembros de los partidos políticos que así lo soliciten para el cumplimiento de sus funciones, así como también para el ingreso, custodia y salida del material electoral. Asimismo, deberán brindar las facilidades necesarias y colaborar con los trámites de cedulaación que el Registro Civil realice en los centros penitenciarios. El Tribunal Supremo de Elecciones podrá designar auxiliares electorales en las Juntas Receptoras de Votos que se instalen en los centros penitenciarios.

(*) Adicionado el párrafo final del artículo 8 por Decreto del Tribunal Supremo de Elecciones n.º 24-2009 del 19 de noviembre de 2009, publicado en La Gaceta n.º 230 del 26 de noviembre de 2009.

Artículo 9°.- Las personas a las que se refiere el artículo anterior, que en virtud de sus funciones deban ingresar a las juntas electorales ubicadas en los centros penitenciarios, deberán observar y respetar las medidas de seguridad y directrices generales que giren las autoridades respectivas.

Artículo 10°.- (*) Es prohibido que las autoridades o funcionarios de los distintos centros penitenciarios confisquen o decomisen las cédulas de identidad de las personas privadas de libertad; de hacerlo podrían incurrir en la infracción prevista y sancionada por el artículo 290 inciso c) del Código Electoral, en caso de que con tal actuación se le impidiere a un interno ejercer su derecho al sufragio.

(*) Reformado el artículo 10 por Decreto del Tribunal Supremo de Elecciones n.º 24-2009 del 19 de noviembre de 2009, publicado en La Gaceta n.º 230 del 26 de noviembre de 2009.

Artículo 11°.- Rige a partir de su publicación. Dado en la ciudad de San José, el primer día del mes de setiembre de mil novecientos noventa y siete.

Asimismo, se cuenta con Jurisprudencia Internacional del Tribunal Europeo que reconoce el derecho de sufragio activo, formando criterios de suspensión que nos servirán de guía a efectos de su ejercicio, así tenemos:

SENTENCIAS EXTRANJERAS QUE OTORGAN EL DERECHO DE SU SUFRAGIO ACTIVO A LOS CONDENADOS

Cuadro 2.6

PROCEDENCIA	CASO	TEXTO DE DOCUMENTO (ARGUMENTOS)
CANADA	SAUVÉ VS CANADÁ (1993).	(...)Negar estos derechos a los presos equivale a abandonar un medio importante para inculcarles valores democráticos y de responsabilidad social. La nueva teoría política del gobierno, que permitiría a los representantes electos privar de su derecho al voto a un sector de la población, no tiene lugar en una democracia construida sobre principios de inclusión, igualdad y participación ciudadana (...). Es más, el argumento según el cual sólo quienes respetan la ley deben participar en los procesos electorales es

		<p>inaceptable. Negar el derecho al voto por una supuesta ausencia de valor moral es incompatible con el respeto a la dignidad humana (...)</p>
<p>REINO UNIDO</p>	<p>CASO HIRST VS REINO UNIDO (2005)</p>	<p>TEDH sostuvo que cualquier restricción de los derechos electorales debe tener un fundamento legítimo y que los medios empleados deben ser proporcionales a la finalidad perseguida el TEDH dejó bien en claro que una prohibición absoluta para todo condenado en cualquier circunstancia excede el margen de apreciación aceptable que posee el Estado los magistrados decidieron que la suspensión del derecho al sufragio iba en contra de la rehabilitación del delincuente como un miembro de la comunidad que cumple con la ley y socavaba la autoridad de la misma. Aún más, la Corte no pudo encontrar ningún vínculo racional entre el castigo y el delincuente bajo las leyes del Reino Unido y ninguna evidencia de que la suspensión del derecho al sufragio disuadiera de delinquir”</p> <p>El TEDH admite la posibilidad de fijar límites a los derechos electorales, pero no restricciones absolutas de carácter general.</p>
<p>SUDÁFRICA</p>	<p>CASO AUGUST (1999 y 2004)</p>	<p>El Tribunal negó a aceptar el argumento logístico debido a la falta de evidencia en la prestación del Gobierno. Sin embargo, argumentó que los que los métodos alternativos de votación existentes podrían utilizarse para dar a los reclusos la oportunidad de ejercer sus derechos sin inconvenientes. Al argumento de política criminal, el Tribunal Constitucional respondió con ironía: difícilmente podría sugerirse que el gobierno tiene derecho a privar de derechos a los presos con el fin de mejorar su imagen; ni tampoco con el fin de corregir un posible error del público en cuanto a la verdadera actitud del gobierno frente al crimen y criminales.</p>
<p>AUSTRALIA</p>	<p>CASO ROACH (2007)</p>	<p>La Corte sostuvo que la prohibición total que la legislación establecía era incompatible con la Constitución Australiana que consagra implícitamente el derecho de voto y el sufragio universal. El argumento se construyó sobre la base de la falta de una razón sustancial para la exclusión de todos los reclusos. No obstante, ello, la Corte atribuyó gran importancia a la competencia del poder legislativo para limitar la composición del padrón electoral y, por lo tanto, confirmó la legislación anterior.</p> <p>La razón que la Corte aceptó para ello fue que la</p>

		delincuencia representa una forma tal de irresponsabilidad cívica que es apropiado que el Parlamento, con motivo de tal
		comportamiento, sume a la exclusión física implicada en el encarcelamiento una exclusión simbólica, la Corte señaló que el Parlamento, al implementar tal objetivo, debía, debía prestar atención a la naturaleza de la infracción cometida, la duración de la pena de prisión impuesta, y las circunstancias personales del delincuente. La prohibición general no satisfacía tal demanda, a diferencia de la legislación anterior que excluía del padrón electoral únicamente los sujetos condenados a tres años de prisión o más.
ARGENTINA	TRES DECISIONES FAVORABLES AL DERECHO AL VOTO DE LAS PERSONAS CONDENAS (2011)	La Cámara que la situación configurada por la legislación vigente viene sin duda a generar una clara afectación de los derechos políticos de los condenados sometiéndolos a una privación total de su capacidad de participación en las decisiones de un conjunto social del que siguen formando parte. Resulta obvio que un condenado debe cumplir la pena que se le ha impuesto, pero no menos obvio Resulta que esa pena no puede eliminar transitoriamente a la persona en cuestión. Las penas autorizadas por nuestro ordenamiento jurídico constitucional se vinculan con la recomposición del mandato normativo quebrado pero bajo ningún aspecto con un ensañamiento con la persona que haya sido condenada. La segunda decisión se realizó en la ciudad de Santa Fe, por su lado el juez de ejecución penal Alejandro Tizón, hizo lugar a una acción de hábeas corpus correctivo presentado por un detenido condenado declaró la inconstitucionalidad del artículo 19° inciso 2) del Código Penal y, en consecuencia, habilitó al reclamante a ejercer su derecho a voto, teniendo en cuenta tanto las normas constitucionales como los tratados internacionales de derechos humanos. el encierro (en general) y la pena (en particular), no puede significar la segregación y el desprendimiento social del ciudadano, como una cortina de hierro que separe dos mundos ajenos”. Luego para sostener más adelante que “el Derecho Humano Básico, a ser ciudadano a través del reconocimiento y ejercicio de los derechos políticos, no puede menoscabarse, disminuirse o reducirse, de

	<p>manera automática o instantánea, ya que sería plenamente irreflexivo. Esta ejercitación democrática, no sólo favorece específicamente al Condenado Miño, generando responsabilidad cívica y respeto de la ley, sino a la democracia como sistema de representación moderna. La suspensión de los derechos electorales activos, deben ser valorados, teniendo en cuenta las circunstancias particulares, atento a los méritos propios de cada caso; ya que los derechos políticos, si bien no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a restricciones, éstas, deben estar justificadas específicamente (...).".</p>
--	---

SENTIDO DE LA PROPUESTA

En el mismo sentido de las experiencias comparadas citadas, la iniciativa de reforma constitucional propuesta establece se permita a los sentenciados a pena efectiva el derecho de sufragio activo, dentro de un estado democrático garantice el contenido esencial del mismo ponderando el principio de proporcionalidad, la dignidad humana, la participación política manifestada en el derecho de sufragio activo, a la potestad sancionadora del estado basado en la libertad como fundamento de la democracia, entendiéndose a la libertad en el sentido de libertad para ejercerlo.

Por lo tanto, se procedería a suprimir el inc. 2 del artículo 33°, a efectos de facultar a las personas sentenciadas a pena efectiva a ejercer su derecho a voto. Esta reflexión es importante porque vincula este artículo con lo dispuesto por el artículo 3° que señala nulo y punible todo acto que prohíba un límite al ciudadano en el ejercicio de sus derechos.

COSTO BENEFICIO

Como primer punto, se puede manifestar que “costo económico” es un tema en donde los constituyentes se oponen a que los sentenciados sufraguen, pero esta situación no recae sobre un fundamento contundente, ya que debe primar las decisiones con bases democráticas, a favor de aproximadamente 59,581 sentenciados a pena efectiva, los mismos que se encuentran recluidos en los 68 establecimientos penitenciarios del país.

Si se reconociera el derecho al sufragio activo a las personas privadas de la libertad, haciendo una operación matemática simple se establecería 297 mesas electorales, cada mesa con 200 electores y 1(una) mesa con 181 electores. Cada establecimiento penitenciario contaría con mesas electorales de votación, el costo económico sería mínimo, en donde sería se agregaría un distrito electoral más al país.

Asimismo, la legalidad y legitimidad de nuestras autoridades obtenida mediante un proceso electoral, casi siempre ha generado un costo económico, pero no por ello, se ha justificado ni excusado a que se lleve un proceso eleccionario por su costo pecuniario, por lo que, la idea de establecer mesas de sufragio electoral en los diferentes establecimientos penitenciarios “es posible” como en otros países como ejemplo Costa Rica y su costo económico debe ser incluido al presupuesto del proceso electoral y citando solo un ejemplo, “en la últimas elecciones Segunda vuelta y Referéndum 2018 se transfirió 124’,246.646 millones de soles”

La presente propuesta legislativa representa un incremento mínimo en el presupuesto del Estado, implicaría una inversión necesaria a fin de fortalecer el sistema democrático que permite el ejercicio del derecho de sufragio de los sentenciados a pena efectiva.

EFFECTOS DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La norma propuesta añade un párrafo al artículo 33 de la Constitución Política del Estado y suprime el inc. 2 del mismo en los términos del cuadro adjunto.

Cuadro 2.8

Texto vigente	Texto propuesto
<p>Artículo 33°.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por resolución judicial de interdicción. 2. Por sentencia con pena privativa de la libertad. 3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos 	<p>Artículo 33°. - El ejercicio de la ciudadanía se suspende:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por resolución judicial de interdicción. 2. (Suprime) 3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos. <p>Las personas sentenciadas a pena privativa de la libertad efectiva tienen derecho a ejercer el sufragio activo en los procesos electorales regulado por ley.</p>

REGLAMENTO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO DE LOS SENTENCIADOS A PENA EFECTIVA

Artículo 1º.- Todos los ciudadanos se encontrarán reclusos en calidad de sentenciados a pena efectiva, en los diversos centros penitenciarios del país, tienen derecho a que se les permita votar libremente el día de las elecciones, salvo aquellos que se les ha dictado una resolución judicial de interdicción y por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos en ambos casos tenga la calidad de firme.

Artículo 2º.- Para dar cabal cumplimiento al ejercicio del derecho al sufragio activo, el Jurado Nacional de Elecciones dispondrá las medidas necesarias para la instalación de mesas de sufragio en los principales centros penitenciarios del país, para lo cual previamente ordenará la creación de los distritos electorales que correspondan, pudiendo el INPE empadronar en un registro donde se inscriban a las personas referidas en el artículo anterior que así lo soliciten, asimismo la RENIEC otorgará las facilidades necesarias en cuanto al trámite correspondiente al cambio de domicilio.

Artículo 3º.- La ONPE encargada de la organización de los procesos electorales se encargará de la designación de los lugares idóneos para la instalación de las mesas de sufragio dentro de los centros penitenciarios, comprometiéndose a que esos lugares cuenten con las medidas de seguridad apropiadas para el adecuado funcionamiento de las mesas de sufragio, en consecuencia, el JNE fiscalizará la Labor de la ONPE a efectos que se garantice el funcionamiento adecuado conforme a ley.

Artículo 4º.- El Personal del INPE serán los responsables del traslado y custodia de las personas privadas de libertad a las mesas de sufragio, procurando que todos tengan la oportunidad de ejercer libremente su derecho al sufragio. Para estos efectos y en los casos que así lo ameriten la ONPE, deberán establecer los horarios que crean convenientes y la forma, sea colectiva o individual, en que trasladarán a los internos a la mesa de votación, lo cual coordinarán de previo con los miembros de mesa de sufragio.

Artículo 5º.- Compete al personal del INPE, Policía Nacional del Perú, el resguardo en el interior de los centros penitenciarios y las Fuerzas armadas en la parte exterior del mismo y establecer las medidas de seguridad que crean oportuno y conveniente mantener en la comparecencia de las personas privadas de libertad a emitir el voto, pero tales medidas deben garantizar el derecho fundamental de éstos al secreto de su voto.

Artículo 6º.- El personal del INPE que deban prestar servicio en los centros penitenciarios el día de las elecciones, no podrán ser nombrados como miembros de las mesas de sufragio que se instalen en éstos.

Artículo 7º.- Los partidos políticos tienen derecho a realizar propaganda político-electoral dentro de los centros penitenciarios, pero respetando las directrices que sobre el particular les gire la autoridad responsable de cada uno de éstos, quien está obligada a dar igualdad de trato y de oportunidades a todos los partidos políticos.

No obstante, lo anterior, respecto a la propaganda en los centros penitenciarios se deberá tener en consideración las restricciones para su difusión, previstas en la Ley Orgánica de Elecciones.

Artículo 8º.- Las autoridades respectivas de cada centro penitenciario deberán brindar las condiciones y medidas de seguridad pertinentes para el ingreso y salida de los integrantes de la mesa de sufragio: el Titular, secretario y tercer miembro, y suplentes, como del personal de INPE, del ONPE, Fiscalizadores del JNE, personeros legales, personeros de local de votación, fiscales, que así lo

soliciten para el cumplimiento de sus funciones, así como también para el ingreso, custodia y salida del material electoral. Asimismo, deberán brindar las facilidades necesarias y colaborar con los trámites de cedulaación que la RENIEC realice en los centros penitenciarios.

Artículo 9°.- Las personas a las que se refiere el artículo anterior, que en virtud de sus funciones deban ingresar los centros penitenciarios, deberán observar y respetar las medidas de seguridad y directrices generales que giren las autoridades respectivas.

Artículo 10°.- Es prohibido que las autoridades o funcionarios de los distintos centros penitenciarios confisquen o decomisen las cédulas de identidad de las personas privadas de libertad; de hacerlo podrían incurrir en la infracción prevista en la Ley Orgánica de Elecciones, en caso de que con tal actuación se le impidiere a un interno ejercer su derecho al sufragio activo.

Artículo 11°.- Rige a partir de su publicación. Dado en la ciudad de Lima, el primer día del mes de octubre del año dos mil veinte.

CONCLUSIONES

1. La suspensión del ejercicio de la ciudadanía por sentencia con pena privativa de la libertad restringe de manera general y absoluta el derecho de sufragio activo de los sentenciados a pena efectiva, y al ser la pena tomada como causal de exclusión incumple la finalidad de la pena al aplicarse la Teoría relativa donde el Estado define sus modelos de virtud personal, así que la intimidación de suspender su intervención política no coadyuvaría a la resocialización del individuo, ya que, se le pretende imponer una virtud pública a través de una persuasión represiva, por lo tanto, no se justifica racionalmente su imposición al no contribuir con su resocialización y por ende la sentencia penal no puede ir más allá de la condena y reparación impuesta y su status jurídico de sentenciado a pena efectiva no es causa para privarle el derecho de sufragio activo.
2. La pena de suspensión de derechos políticos debe ser proporcional a la lesividad y al bien jurídico tutelado por el delito de que se trate, así tenemos que la pena como causal de exclusión no está siendo individualizada teniendo en cuenta la magnitud del injusto y de la culpabilidad, con relación al delito cometido, se extienden al punto de suspender el derecho político precitado.
3. La suspensión del derecho de sufragio activo vulnera el contenido esencial del derecho de sufragio activo y por ende el derecho a la participación política, no habiendo sido tomado en cuenta el principio de la Dignidad humana como el fin supremo que debe primar cuando el constituyente establece el contenido esencial del derecho de sufragio activo como fuente de los derechos fundamentales así como parámetro que fija el límite de los mismos; así como también no ha sido tomado en cuenta el derecho a la igualdad como un fin legítimo debiéndose justificado por qué su suspensión no es una diferencia arbitraria, ya que, toda diferencia de trato, en aplicación del derecho a la igualdad, debe estar sustentada en su razonabilidad y objetividad, esto es, en la posibilidad de explicación o justificación racional de dichas diferencias, situación que no se desprende del contenido esencial.
4. El principio de Proporcionalidad teniendo en cuenta los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica ha sido vulnerado al limitarse el derecho de sufragio activo sin haberse respetado el contenido esencial del derecho de sufragio activo, por lo tanto, no supera los subprincipios idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, dado a que se vulnera el derecho a la participación política, la Dignidad Humana y el derecho a la igualdad.
5. La facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos.

RECOMENDACIONES

1. El estado debe tomar conciencia que la pena tomada como causal de suspensión de del derecho de sufragio activo de los sentenciados a pena efectiva de manera absoluta y general no puede fundamentarse en la libertad como fundamento de la democracia basado en la teoría contractual, sino en una concepción garantista donde en el fin supremo es la Dignidad humana, y en conjunto con el derecho a la igualdad y el principio de proporcionalidad, conllevarían a la inclusión del derecho dentro del marco democrático.
2. Concientizar a los constituyentes que al momento de limitar derechos fundamentales como el derecho a la participación política en su manifestación del derecho de sufragio se cumpla con las condiciones de carácter competencial, internacional, material, y lógico, a fin de no excluir de manera absoluta y general a los sentenciados con pena efectiva.
3. Se recomienda al estado modificar, regular y reglamentar el derecho fundamental del derecho sufragio activo o voto de los sentenciados dentro de las facultades limitadas por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*. (1948). Recuperado el 15 de marzo de 2019, de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0013>
- ALEXY, R. (2001). Teoría de los derechos fundamentales. *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*.
- ALEXY, R. (2002). *“Teoría de los Derechos Fundamentales”*. Madrid: 3era Ed Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ALEXY, R. (2011). Los derechos Fundamentales y el Principio de Proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*(91).
- ARAGON REYES, M. (2007). Derecho Electoral: sufragio activo y pasivo. En D. Nohlen, D. Zovatto, J. Orozco, & J. Thompson, *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina* (segunda edición ed ed.). Mexico: FCE, Intituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral.
- BARRIENTOS, I. (2011). Suspensión del Derecho de Sufragio por Acusación Penal. Vulneración Constitucional de la Presunción de Inocencia. año 9(2), 263. *Estudios Constitucionales*(2).
- BECA, J. (1998). Presunción de Inocencia y Suspensión del Derecho de Sufragio 127. *Revista Chilena de Derecho* , 127.
- BERMUDEZ TAPIA, M. (2001). *Categorías de Ciudadanía en el Perú, por el goce de Derechos Fundamentatales*. Lima: Bira 28.
- BRAMONT ARIAS TORRES, L. (2008). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Eddili.
- BUSTOS, J., & HORMAZÁBAL, H. (2006). *Lecciones del derecho penal. Parte general*. Madrid: Trotta.
- CASTILLO CÓRDOVA, L. (2008). Hacia una Reformulación del Principio de Proporcionalidad. En &. L. En M. Carbonell. Lima: Grigley.
- CEA, J. (2004). *Derecho Constitucional Chileno*. Santiago de Chile: Universidad Católica de Chile.
- CESANO, D. (2007). El Derecho de Sufragio y las Personas Privadas de Libertad. *Voto de los Presos*, 109-110.
- CLEGG, R. C. (2006). La Bala y la ¿Votación? El caso de los estatutos de denegación de delincuencia. *Diario de Géneroi, Política Social y la Ley*, 1(14), 3-26.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. (12 de enero de 1969). . Recuperado el 15 de diciembre de 2018, de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001>

COURTIS, C. (2004). "Reyes desnudos. Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales". M. Carbonell, H. Fix-Fierro y R. Vázquez, *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*, Porrúa-UNAM, 387-417.

DAHL, R. (1994). ¿Después de la revolución? La autoridad en las sociedades avanzadas. Trad.M.Florencia.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO. (1789). Recuperado el 28 de 11 de 2018, de Legislación: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>

DEL POZO, C. (2005). *Control Difuso y Procedimiento Administrativo*. Lima: Palestra.

DIAZ L, I. (2011). La Aplicación del Principio de Proporcionalidad en Orden a Juzgar sobre la Licitud o Ilícitud de una Restricción a Derechos Fundamentales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVI, 174-185.

EWALD, A. (2004). Una agenda para la demolición : la falacia y el peligro del argumento de la votación subversiva para la privación de un delito grave. *Columbia Law Review Law Review*, 36(1), 109-144.

FERNÁNDEZ, C., & OCHOA, S. (2010). Análisis de los Requisitos Jurídicos a cumplir para la Implementación del Voto Electrónico en el Perú. *Diplomado en Gobernabilidad y Procesos Electorales*.

FERNANDEZ, E. (1998). La Polemica Paine v, Burke. AA.VV. *Historia de los Derechos Fundamentales*, 216.

FERRAJOLI, L. (1998). Derecho y razón.Teoría del garantismo penal. Trad.P.A Ibañez et al, 470-479.

FERRAJOLI, L. (2004). Derechos y Garantías. *La ley del más débil*, 37.

FILIPPINI, L., & ROSSI, F. (2012). Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*.

GARCÍA REY, P. (2007). Estudio Preliminar. El derecho a voto de los presos sin condena: la experiencia el caso Mignone". en , 17-18. *El voto de los presos*, 17-18.

GONZALES H, J. (1988). Derechos Políticos. *Diccionario Electoral Costa Rica: IIDH/CAPE*, 233.

GUTIERREZ, W., & SOSA, J. (2013). Dignidad de Persona. *Constitución Comentada, Análisis artículo por artículo. Tomo I*.

- HASSEMER, W. &.-C. (1989). *Introducción a la criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- HULL, E. (2006). *La Exclusión de ex- delincuente*. Temple niversity Press.
- IBAÑEZ, P. (2005). *Garantismo: una teoría crítica de la jurisdicción*. En Carbonell, My Salazar, P. (coords.). *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigui Ferrajoli*. Madrid: Trotta.
- JAKOBS, G., & CANCIO, M. (2006). *Derecho penal del enemigo*. Navarra: Aranzandi.
- KANT, I. (1939). *Fundamento de la Metafísica de la costumbre*. *Excelsior* N° 146.
- LÓPEZ M, J. (1973). *Manual de Derecho Político*. Buenos Aires: Kapelusz.
- LORCA NAVARRETE, J. (1995). *Derechos Fundamentales y Jurisprudencia*. Madrid: Pirámide.
- MANDEEP K, D. (2009). La Política de Privación de Sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia? *Revista de Derecho*, XXII(2), 121-13.
- MAÑALICH R, J. (2005). *Revista de Estudio de Justicia*. Recuperado el 12 de 11 de 2018, de [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/127058/Pena y Ciudadanía.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/127058/Pena%20y%20Ciudadanía.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- MIRO QUESADA, J. (1893). *Estudio sobre Sufragio en el Perú*. Lima.
- NFOgob-JNE. (2013). *80 Años de Elecciones Presidenciales en el Perú (1931-2011)*. . Lima.
- NIKEN, P. (1994). El Concepto de Derechos Humanos. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 1-2.
- NOGUEIRA, H. (2003). *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- NOGUEIRA, H. (2010). El Derecho de Sufragio en el Ordenamiento Jurídico Chileno. *Gaceta Jurídica*(365).
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. (1966). Recuperado el 12 de enero de 2019, de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0015>
- PANIAGUA CORAZAO, V. (2003). El Derecho de Sufragio en el Perú. *Elecciones*(2).
- PECES BARBA, G. (1988). Sobre el supuesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales. *Escritos sobre derechos fundmentales*, 228.

- PECES BARBA, G. (2003). *La Dignidad de la Persona desde la Filosofía del Derecho*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas".
- PETTUS, K. (2005). *Felony Disenfranchisement in America. Historical Origins, Institutional Racism, and Modern consequences*. Nueva York: Ifb Scholarly Publishing llc.
- PINTO, M. (1997). El Principio Pro Homine. Criterios de Hermenéutica y pautas para la Regulación de los Derechos Humanos. (pág. 163). . En M. ABREGÚ, & C. COURTIS, *La Aplicación de los Tratados de Derechos Humanos por los Tribunales Locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- PRESNO LINERA, M. Á. (2012). El Derecho de Voto como Derecho Fundamental. *Revista Mexicana de Derecho Electoral*(2).
- PRESNO LINERAS, M. (2011). *EL derecho de voto: un Derecho Político Fundamental*. Recuperado el 15 de agosto de 2018, de <http://presnolinera.wordpress.com>.
- QUIROGA LEÓN, A. (2005). *La Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo*. (Vol. Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica.
- REALE, M. (1997). *Teoría tridimensional del derecho: una visión integral del derecho*. España: Tecnos.
- RÍOS VEGA, L. E. (2014). *El debate de la condena condicional*. Mexico: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- RODRÍGUEZ, M., & FERNÁNDEZ, M. F. (1986). *Igualdad y Discriminación*. Madrid: Tecnos.
- ROUSSEAU, J. (1981). *El contrato social*. Madrid: Aguilar.
- ROXIN, C. (1997). *Derecho penal, parte general*. Madrid: Civitas.
- S.FAYT, C. (2004). Sufragio. En R. Ferrero Costa, *Derecho Constitucional*.
- SADEK, M. (1988). Participación Política. *Diccionario Electoral Costa Rica: IIDH/CAPE*, 513.
- SILVA, J. (2001). *La expresión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas.
- SOBRADO GONZALES, L. (2007). *Experiencia Costarricense del voto de personas privadas de libertad*. Recuperado el 06 de 09 de 2018, de http://www.tse.go.cr/revista/art/3/sobrado_gonzalez.pdf
- TORTORA, H. (2010). Las Limitaciones a los Derechos Fundamentales. *Estudios Constitucionales*(2).
- VILLAYERDE, I. (2004). *La Resolución de Conflictos entre derechos Fundamentales. El Principio de Proporcionalidad, Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos.
- YOUNG, I. (2000). La justicia y política de la diferencia. *Trad. S. Alvarez*.

ZAFFARONI, E. (2005). *En busca de las penas perdidas. (Deslegitimación y dogmática jurídico-penal)*. Buenos Aires: Editar.

Tribunal constitucional

- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de fecha 12 de agosto de 2005. Exp. N° 4677-2005-PHC/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de fecha 8 de julio del 2005. Exp. N° 1417-2005-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de fecha 17 de mayo del 2010. Exp. N° 06079-2009-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de fecha 21 de enero del 2010. Exp. N° 014-2002-AI/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de fecha 20 de junio del 2002. Exp. N° 1230-2002-HC/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de fecha 15 de diciembre del 2006. Exp. N° 0012-2006-PI/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de fecha 13 de octubre de 2006. Exp. N° 2273-2005-PHC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de fecha 21 de julio del 2006. Exp. STC N° 2730-2006-PA/TC.

Tribunales Internacionales

- Corte Constitucional de Sudáfrica. 1999. August y otro vs. Comisión Electoral y otros. 1 de abril. Disponible en <http://corteconstitucional.gov.co>. 2005.
- Caso Hirst vs. Reino Unido. No. 74025/01. 6 de octubre. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442>.
- Suprema Corte de Canadá. 2002. Sauvé vs. Canada, (Chief Electoral Officer), [2002] 3 S.C.R. 519. Sentencia del 31 de octubre. Disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2010/index.do>.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: El derecho de sufragio activo y los sentenciados a pena efectiva en el Perú Nombre del Tesista: Br. Flor Licet Toledo Campos				
Problemas	objetivos	Hipótesis	Variables Indicadores	Metodología
General ¿En el Perú debe permitirse el derecho de sufragio activo de las personas sentenciadas con pena efectiva?	General Demostrar que la suspensión del derecho de sufragio activo de las personas sentenciadas conforme lo prescrito en el artículo 33° inc. 2) de la Constitución Política del Perú como causal de exclusión no cumple con la finalidad de la pena, asimismo, vulneraría el principio de proporcionalidad, derechos fundamentales como la dignidad humana, igualdad ante la ley y la participación política en el marco de los convenios y tratados internacionales de derechos humanos.	<p>“Debe permitirse el derecho de sufragio activo a los sentenciados con pena efectiva en el Perú, en tanto, se atentaría contra el Principio de Proporcionalidad, derechos fundamentales, así como la finalidad de la pena en el marco de convenios y tratados internacionales de derechos humanos”.</p> <p>Específicas</p> <p>1. La pena no tiene como finalidad restringir el sufragio activo, debido a que, la sentencia penal no puede ir más allá de la condena y reparación impuesta y su status jurídico de sentenciado a pena efectiva no es causa para privar el derecho de sufragio activo.</p> <p>2. La restricción del derecho de sufragio activo a los sentenciados vulneraría el principio de proporcionalidad, el derecho a la dignidad humana, igualdad ante la ley y la participación política en el marco de los convenios y tratados internacionales</p> <p>Justificación La elección del tema en la</p>	<p>Unidad de análisis Los sentenciados a pena efectiva internados en los centros penitenciarios a nivel nacional</p> <p>Variable independiente . La suspensión del derecho de sufragio activo de los sentenciados</p> <p>Dimensiones</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentenciados • Suspensión • Derecho de sufragio activo • Pena Privativa de la Libertad <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sujetos de derecho • Situación Jurídica • Causal de exclusión • Derecho de sufragio • Sufragio activo • Pena Efectiva <p>Variable dependiente Toda vez que vulnera la finalidad de la pena, el principio de proporcionalidad y derechos fundamentales como la Dignidad humana, Igualdad ante la ley y a la Participación Política</p>	<p>Enfoque: Cualitativo</p> <p>Diseño:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Descriptivo - Documental <p>Nivel: Descriptivo</p> <p>Método:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Hermenéutico Jurídico - Dogmático - Comparativo <p>Técnicas e instrumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fichaje - Recolección y análisis de datos <p>Tipo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Básica - Aplicada - Univariable <p>Población: los sentenciados a pena efectiva</p>
Específicos 1. ¿La pena privativa de la libertad contenida en sentencia tiene como finalidad restringir el sufragio activo de los sentenciados?	Específicos 1. Analizar, si la finalidad de la pena, el Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales como la dignidad humana, igualdad ante la ley y la participación política son vulnerados al suspender el sufragio activo de los sentenciados con pena efectiva, a nivel penal, constitucional, doctrina internacional y de instrumentos internacionales de derechos humanos.			

<p>2. ¿La Suspensión Constitucional del derecho de sufragio activo de los sentenciados vulneraría principio de proporcionalidad, el derecho a la dignidad humana, igualdad ante la ley y la participación política en el marco de los convenios y tratados internacionales?</p>	<p>1. Proponer una modificatoria constitucional, a fin de conceder el derecho de sufragio activo a los sentenciados con pena efectiva.</p>	<p>presente investigación titulada: “El Derecho de Sufragio Activo y los Sentenciados a pena efectiva en el Perú”, se ha realizado con la intención de generar reflexión y discusión sobre la restricción del derecho de sufragio activo a hombres y mujeres de nuestro país que no pueden ejercerlo en las elecciones, excluyéndolos sin exponer los motivos que justifican tal limitación, que conlleva ser desmerecedores de pertenecer a una sociedad democrática, en se sentido al cuestionamiento de lo prescrito en el artículo 33° inc.2) de la Constitución Política del Perú: Artículo 33°.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende por:(...) inc. 2) Por sentencia con pena privativa de la libertad. (...). conlleva a un Planteando de una propuesta legislativa, con el que se busca responder a los objetivos planteados, a fin de poder transformar la vida política de los sentenciados reclusos en los diferentes establecimientos del país y reforzar sus vínculos sociales y su compromiso con el bien común; generando un método de investigación con el fin de generar conocimiento válido y confiable.</p>	<p>- Dimensiones</p> <ul style="list-style-type: none"> • Finalidad de la Pena • Principio de proporcionalidad • La Dignidad humana • La Igualdad ante la ley • La participación política <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Teorías de la Finalidad de la Pena • Teorías de Prevención Especial • Teorías de la Prevención General • Principio • Derecho • Proporcionalidad • Necesidad • Idoneidad • Principio Proporcionalidad propiamente dicho • Dignidad • Igualdad • Trato • Personas • Iguales • Desiguales • Participación • Política • Ciudadanía 	
---	--	--	---	--

		<p>Importancia</p> <p>Por otra parte, en cuanto a su alcance, esta investigación abrirá nuevos caminos para estudios con respecto al área investigada a la que aquí se plantea, sirviendo como marco referencial a estas.</p>		
--	--	--	--	--

IV. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS

4.1. CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES										
AÑO	2018		2019							
ACTIVIDADES	NOVIE MBRE	DICIE MBRE	ENER O	ABRI L	MAY O	JUNI O	JUL IO	AGO STO	SEPT IMBRE	OCT UBRE
ETAPA DE ANÁLISIS - METODOLÓGICA										
ANÁLISIS PREVIO	X									
PLANTEA MIENTO DEL PROBLEMA	X									
RECOPI LACIÓN Y ORDENA MIENTO DE DATOS		X								
CLASIFIC ACIÓN DE DATOS		X								
ANÁLISIS CRÍTICO E INTERPR ETATIVO		X								
ETAPA ELABORATIVA										
ANÁLISIS METÓDICO			X							
REDACCIÓN				X						

INICIAL										
PRESENTACIÓN DEL PROYECTO					X					
APROBACIÓN DEL PROYECTO					X					
INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN					X					
SEGUNDA REDACCIÓN					X	X	X			
PREPARACIÓN BIBLIOGRÁFICA, CITAS, ANEXOS Y CUADROS ESTADÍSTICOS							X			
CORRECCIÓN E IMPRESIÓN DE LA TESIS								X		
SUSTENTACIÓN										X

4.2. PRESUPUESTO

Para la elaboración de la presente investigación, y su correspondiente ejecución se han proyectado los siguientes cuadros de recursos y presupuestos de gastos, los mismos que detallo a continuación.

- **Recursos:**

INVERSIÓN A LA INVESTIGACIÓN	S/. 5,850.00
FUENTE DE FINANCIAMIENTO	INGRESOS PROPIOS

- **Gastos de Presupuesto:**

RUBRO	CONCEPTO	COSTO
BIENES	IMPRESORA EPSON	S/. 500.00
	CARTUCHOS Y TINTAS	S/. 250.00
	HOJAS A4 (SIMILARES)	S/. 100.00
	MATERIAL DIDÁCTICO	S/. 150.00
SERVICIOS	PASAJES Y VIATICOS	S/. 2300.00
	SERVICIO DE COPIAS	S/. 100.00
	SERVICIO DE TIPEO	S/. 250.00
	SERVICIO DE EMPASTADO	S/. 200.00
	INTERNET E IMPRESIONES	S/. 300.00
ASESORAMIENTO		S/. 3800.00
	TOTAL	S/ 5950.00

APENDICE

- **Artículo 1°.** - La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- **Artículo 2°:** Derechos Fundamentales de la Persona

Toda persona tiene derecho a:

17.- “(...) Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.”

- **Artículo 30°.** - Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral.
- **Artículo 31°.**- Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.

El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.

La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana.

Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos.

- **Artículo 2°.** - Toda persona tiene derecho:
 - 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
- **Artículo 200:** (...) Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio